



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

STP5404-2019
Radicación n.º. 103755
Acta 102

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación formulada por **JUAN CARLOS GIRALDO, FLORENCIO SÁNCHEZ, CÉSAR AUGUSTO JIMÉNEZ FLECHAS, LEONIDAS MEDINA JIMÉNEZ, MARÍA CAMILA OROZCO BECERRA** y **CÉSAR AUGUSTO MELO**, contra el fallo proferido el 27 de febrero del presente año por la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, mediante el cual negó el amparo constitucional por ellos invocado en la demanda de tutela que instauraron contra el **JUZGADO VEINTIDÓS PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** y la **FISCALÍA 23 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO - UNIDAD**

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'P' or similar character, located in the bottom right corner of the page.

ANTICORRUPCIÓN del mismo distrito judicial, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculados el coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Paloquemao, los representantes del Ministerio Público y de las víctimas y los defensores de los indiciados en el proceso con radicación 2016-00800.

ANTECEDENTES

Los accionantes ejercen la profesión de periodistas en diferentes medios de comunicación del país. Bajo esa condición acudieron, el 31 de enero de 2019, al Complejo Judicial de Paloquemao de Bogotá, con el objeto de informar a la comunidad en general sobre la audiencia preliminar que allí se desarrollaría de cara a las *presuntas prebendas entregadas al Director de la Cárcel La Modelo con el fin de beneficiar a reclusos de esa institución*.

La actuación por las supuestas irregularidades se adelanta contra Daniel Bernal, Ana Rosa Casas, José Armando Suárez, Yovanny Esteban Rincón Cardozo y César Augusto Ceballos –este último, entonces director de la Cárcel Nacional Modelo -. Las diligencias fueron asignadas al Juzgado Veintidós Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, quien previamente advirtió, por solicitud del ente acusador, que las diligencias serían de carácter reservado.

En consecuencia, los ahora accionantes debieron desalojar el recinto.

Afirman los periodistas que manifestaron su inconformidad ante la juez con la determinación que adoptó, porque no se acompañó a alguno de los supuestos previstos en los artículos 149 a 152 de la Ley 906 de 2004, que permiten adelantar las actuaciones sin presencia del público en general, pero sus reclamos no tuvieron eco.

Sostienen que las audiencias continuaron el 6 de febrero siguiente, pero en esa oportunidad tampoco se les permitió el ingreso a la sala. Sin embargo, alegan que *«la Fiscalía filtró... tanto por los canales oficiales, como por medios de amplia circulación como el periódico El Tiempo, apartes de las audiencias y de las interceptaciones con que contaba el ente acusador como elemento material probatorio en contra de los indiciados»*.

Refieren que ante tal situación, al día siguiente pidieron al Juzgado accionado que se les informaran las razones por las que las audiencias concentradas habían sido, de nuevo, consideradas como de carácter reservado. Esa petición fue resuelta en la misma fecha por la juez ahora demandada, quien les reiteró que se había dispuesto tal medida a petición de la Fiscalía, con base en *«un supuesto riesgo para las víctimas y las resultas de la actividad investigativa»*.

Aducen que se tenía programada la continuación de las audiencias para el 15 de febrero del año en curso, pero en esa oportunidad, afirmaron, tampoco se les permitiría el acceso.

Por esa razón acudieron a la vía de tutela en defensa de sus derechos a la libertad de prensa, de expresión e información, al trabajo y al debido proceso.

Exponen en el libelo que resulta procedente la protección invocada, por cuanto el principio de publicidad que rige el sistema penal acusatorio tiene conexión con los derechos que alegan vulnerados. Además, se satisfacen las condiciones de procedencia del mecanismo de amparo contra las actuaciones de la juez, porque *i)* no cuentan con otro mecanismo de defensa judicial; *ii)* acudieron a la vía constitucional en un tiempo prudencial; *iii)* no cuestionan una decisión de tutela; y *iv)* en su criterio, existió falta de motivación en la orden que profirió el Juzgado demandado.

Exponen, que la Ley 906 de 2004 contempla como excepciones al principio de publicidad, razones de orden público, seguridad nacional, motivos de moralidad pública, seguridad o respeto a las víctimas menores de edad e interés de la justicia. Sin embargo, ninguno de tales supuestos se acreditó en el asunto objeto de controversia, a lo que se suma que, los argumentos expuestos por las autoridades accionadas no se encuentran previstos en el

Acuerdo PSAA15-10444 de 2015¹, como causas para ordenar el retiro de los medios de comunicación de las audiencias.

En ese contexto, solicitaron la protección de los derechos antes mencionados y en consecuencia, reclaman que se ordene al Juzgado demandado que les permita el ingreso a la diligencia que a la fecha de formulación de la demanda estaba pendiente de realizarse. Elevaron además esa petición como medida provisional.

De igual manera, solicitaron que, en garantía de sus derechos, se emita autorización con el fin de que puedan asistir a las restantes audiencias del proceso en cita y *«en general a todos los procesos penales»*.

Además, que a futuro el ingreso de la prensa a las audiencias se restrinja de manera excepcional y siempre que se invoque la reserva de la actuación, exclusivamente, frente a las causales previstas en los artículos 149 a 152 de la Ley 906 de 2004.

EL FALLO IMPUGNADO

1. Mediante auto del 14 de febrero del año en curso, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó la medida provisional invocada por los demandantes².

¹ *«Acuerdo de obligatoria observancia para los funcionarios judiciales que realizan las audiencias y diligencias, los intervinientes y las partes, en los asuntos civiles, de familia, comerciales y agrarios»*. Artículo 1, del Acuerdo en cita.

2. En fallo del 27 de febrero del año en curso, negó la protección constitucional.

Consideró, en primer término, que las decisiones emitidas en un trámite constitucional tienen efectos *inter partes* y la tutela no está prevista para solicitar el amparo de hechos futuros, particularmente, frente a la petición relativa a que se les permitiera el ingreso a las audiencias que se llevarían a cabo en segunda instancia y «en los procesos en general». Explicó el juez Colegiado, que de proceder bajo los términos de los demandantes, se desconocería la eventual decisión que al respecto pudiera emitir cada una de las autoridades a cargo de las distintas actuaciones judiciales.

De otra parte, refirió que en el caso se configuraba la carencia actual de objeto. Ello, porque a la fecha de emisión del fallo ya se había celebrado la audiencia del 15 de febrero de 2019 que motivó la formulación de la demanda, sin que se pudiera retrotraer tal actuación, menos, porque los accionantes no pretendían la nulidad de las audiencias.

Por ende, para el Tribunal no existió razón valedera para que el juez constitucional pudiera dictar órdenes encaminadas a conjurar un posible agravio en cabeza de los demandantes.

² Folio 80 y ss del cuaderno de primera instancia.



LA IMPUGNACIÓN

1. Inconformes con el fallo de primer grado, los accionantes lo recurrieron. En su disenso, dicen que las pretensiones formuladas en la demanda no cesaron por cuenta de la culminación de las audiencias a cargo del Juzgado Veintidós Penal Municipal con función de control de garantías, porque la reserva de la actuación se extiende a la posibilidad de obtener copias de los respectivos registros audiovisuales³.

Además, la primera instancia no determinó bajo qué modalidad se configuró la carencia actual de objeto que llevó a negar el amparo invocado, bien por hecho superado, ora por daño consumado. Explican en ese sentido, que en uno u otro caso la negativa se deriva de situaciones diferentes, pero de todas maneras, como para ellos si se suscitó la vulneración de sus garantías, ha debido la primera instancia emitir una advertencia a los accionados en aras de que se abstuvieran de proceder, en otras oportunidades, bajo los mismos términos.

Por ende, en criterio de los recurrentes, se omitió analizar el fondo del asunto sometido al conocimiento del juez constitucional.

De otra parte, exponen que la primera instancia no decretó la medida provisional con sustento en que se

³ Folio 180 y ss del cuaderno de primera instancia.

emitiría un prejuzgamiento, pero después negó el amparo al señalar que la audiencia a la que pedían asistir se había realizado. Esa contradicción desnaturaliza la acción de tutela que busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Pidieron, en esas condiciones, la revocatoria del fallo impugnado y la tutela de sus derechos.

2. El director ejecutivo de la Corporación Excelencia en la Justicia coadyuvó la impugnación presentada por los accionantes y además, indicó que no resultaba admisible negar el ingreso de los medios de comunicación a las audiencias, a menos que se presentaran excepciones vinculadas a la seguridad nacional o cuando se involucre a menores de edad, lo que no ocurrió en el caso de marras, por lo que, claramente, en el asunto se restringió el derecho a la publicidad de los procedimientos⁴.

3. El director ejecutivo de la Fundación para la Libertad de Prensa, en escrito allegado a esta Corporación, relaciona los hechos que dieron origen al trámite constitucional y la actuación adelantada en primera instancia. Acto seguido señala que el acceso a la información es un derecho fundamental y cualquier limitación de ese axioma debe atender al test tripartito establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; vale decir, *«deben estar previstas por la ley,*

⁴ Folio 5 del cuaderno de la Corte.

perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad»⁵.

Además, refirió que el derecho en mención incluye la facultad de comunicar a la ciudadanía sobre los hechos o eventos que están ocurriendo en la sociedad, especialmente si se trata de asuntos relacionados con la administración de justicia, el uso de dineros públicos y la corrupción.

Adujo que, respecto a la libertad de información operan los principios de *«máxima divulgación»* y buena fe, previstos en la Ley 1712 de 2014 en concordancia con la Convención Americana de Derechos Humanos.

También dijo que las audiencias que se realicen en el marco del proceso penal con tendencia acusatoria son públicas, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 906 de 2004. Además, el artículo 155 *ibídem* señala expresamente que la audiencia de *«imposición de medidas cautelares es reservada»* y en esa medida los accionantes tenían derecho a estar presentes en las restantes diligencias que se llevaron a cabo, es decir, en las de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

Expuso además, que la juez demandada dispuso retirar a los periodistas del recinto sin motivación alguna;

⁵ Folio 20 y ss del cuaderno de la Corte.

también que solo de forma tardía, al resolver el derecho de petición, comunicó que lo hizo para proteger a las víctimas, lo que claramente afecta los derechos de los ahora demandantes, máxime que el artículo 150 de la Ley 906 de 2004 y el Acuerdo 10444 de 2015, establecen que una decisión sobre la reserva de las diligencias, se debe emitir de manera motivada, pues de lo contrario afectará los derechos de acceso a la información, justicia y defensa de los ciudadanos y medios a asistir a las distintas audiencias del proceso.

4. El defensor de Yovanny Esteban Rincón Cardozo, en calidad de no recurrente, indicó que coadyuvaba los argumentos expuestos por los accionantes en la impugnación y en ese sentido refirió que la primera instancia no analizó la afectación de las garantías fundamentales y en especial el principio de publicidad que rige la actuación penal⁶.

Adujo que la reserva de las diligencias se presentó en virtud de una escueta afirmación de la Fiscalía al inicio de las audiencias de legalización de registro y allanamiento y de formulación de imputación, sin aportar ningún elemento que la sustentara y la juez accionada emitió una orden sin motivación alguna, pese a que la bancada de la defensa presentó oposición.

⁶ Folio 26 y ss del cuaderno de la Corte.

Sostuvo que dicha decisión afectó los derechos de los defensores y los procesados, sin que ello pudiera ser conocido por la opinión pública. Sin embargo, pese a que se ordenó la reserva de las diligencias, se filtraron a los medios de comunicación audios que supuestamente incriminaban a los procesados y que «solo tenía en su poder la Delegada del Ente Acusador», lo que afectó a su prohijado, pues la opinión pública desconocía lo que en realidad había pasado en las audiencias, situación que fue mencionada por los accionantes en la demanda de tutela.

Afirmó que tales determinaciones siguen produciendo efectos, por lo que no se trata de un hecho superado como lo indicó de manera formal la primera instancia, toda vez que se presentó una real afectación del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad. Por lo tanto, pidió la revocatoria del fallo impugnado y la concesión de la protección invocada.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. El inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, establece que el juez que conozca de la impugnación

presentada contra una decisión emitida en el trámite de una acción de tutela, estudiará *el contenido de la misma*, cotejándola con el acervo probatorio y *con el fallo* y, si lo encuentra ajustado lo confirmara o, si carece de fundamento, lo revocará.

De manera que, en desarrollo del derecho de contradicción, la parte inconforme con un fallo de tutela lo puede impugnar y desarrollar una contra argumentación frente a la providencia cuestionada, exponiendo las razones o motivos concretos que se aducen para lograr su revocatoria o modificación.

Lo anterior se cumple en el presente evento, en el que los accionantes recurrieron la decisión proferida el 27 de febrero de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual esa Colegiatura negó el amparo de sus derechos fundamentales.

Además, como las distintas impugnaciones propuestas contra el fallo de la Corporación de primer nivel guardan identidad de contenido, serán analizadas de manera conjunta.

3. En primer lugar, ha de verificar la Sala si en el caso se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto y, de ser así, en cuál de sus facetas, toda vez que de haberse configurado, deberá ratificarse la decisión de primer nivel.

Pues bien, en palabras de la Corte Constitucional, la

«carencia actual de objeto» tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela *«no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío»* (CC T-200/13).

Ese fenómeno se configura en dos vertientes.

Una, es el *«daño consumado»*, que se presenta cuando *«la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental»* (idem).

Otra, es el hecho superado, que se produce *«cuando entre el momento de la **interposición** de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo»*

En este caso no procede la declaratoria de la carencia actual de objeto por alguna de tales vías, en tanto: i) a la fecha de emisión de la determinación de primer nivel no se había resarcido la afectación (es decir, no podía predicarse un *hecho superado*); y ii) aun cuando la última de las audiencias se llevó a cabo el 15 de febrero, la supuesta lesión, reflejada en la imposibilidad de que los periodistas ahora accionantes accedan a los registros audiovisuales de tal diligencia, aún persiste (lo que tampoco permite entender materializado el *daño consumado*).

En esas condiciones, se aparta la Sala de la decisión del Tribunal *a quo* al declarar la configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto. Ello implica, naturalmente, que la Sala estudie el fondo de la situación sometida a su consideración.

4. En este caso, se avizora que están en conflicto dos derechos de estirpe constitucional. Por un lado, la *libertad de información* que está en cabeza de los periodistas accionantes y, por el otro, los de la *vida e integridad personal* de las posibles víctimas del delito, en razón del *peligro* que, en palabras de la juez accionada, ostentan al estar privados de la libertad en el centro carcelario que hasta hace poco dirigía uno de los procesados.

Delimitada la situación objeto de análisis, se hace necesario acudir a un ejercicio de ponderación para solucionar la colisión de derechos que asisten a los denunciantes y posibles víctimas del injusto, frente a las garantías que están en cabeza de los ahora accionantes.

En punto de la ponderación de derechos fundamentales en conflicto, dijo la Corte Constitucional, en sentencia C-210/07, lo siguiente:

... en casos en los que se presenta conflicto de derechos o principios constitucionales, procede la aplicación de los métodos de ponderación, como técnicas de interpretación constitucional que buscan ejercer el control de excesos legislativos, de la arbitrariedad o el abuso de los poderes públicos. De hecho, no se trata de jerarquizar normas constitucionales ni de imponer reglas absolutas y generales, se trata de

establecer criterios objetivos y verificables para evaluar si la limitación de un derecho se justifica constitucionalmente y si la restricción constituye una forma de afectación de su núcleo esencial que se encuentra prohibida en la Carta. Así, en anterior oportunidad, se dijo que con la ponderación se busca establecer "un modelo de preferencia relativa condicionada a las circunstancias específicas de cada caso, de manera que **le compete al legislador y a los operadores jurídicos, en el ámbito de sus competencias, procurar armonizar los distintos derechos y principios, y cuando ello no sea posible, es decir, cuando surjan conflictos entre ellos, entrar a definir las condiciones de prevalencia temporal del uno sobre el otro**".

En tal caso, la jurisprudencia ha explicado que se pueden aplicar diferentes formas de ponderar según la materia de que se trate y la naturaleza de los derechos en conflicto. Así, por ejemplo, **para analizar si la limitación de un derecho que se establece para proteger otro resulta constitucionalmente admisible se ha utilizado el principio de proporcionalidad, según el cual corresponde al juez constitucional analizar si la medida restrictiva busca un objetivo constitucionalmente válido, si es adecuada y necesaria para lograr la finalidad buscada y si es proporcional stricto sensu**. La Corte explicó la aplicación del principio de proporcionalidad, así:

"En relación con el juicio de proporcionalidad que el juez constitucional debe adelantar sobre este tipo de disposiciones que introducen límites a los derechos fundamentales, la jurisprudencia ha definido que **la verificación debe recaer no solo sobre el hecho de que la norma logre una finalidad legítima, sino que también debe establecerse si la limitación era necesaria y útil para alcanzar tal finalidad**. Además, para que dicha restricción sea constitucional, se requiere que sea ponderada o proporcional en sentido estricto. **Este paso del juicio de proporcionalidad se encierra a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera**. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional"

Para el análisis de proporcionalidad en estricto sentido se requiere determinar si la medida objeto de control de

constitucionalidad no sacrifica valores, principios o derechos que tengan un mayor peso que el que se pretende garantizar, o si aquella restringe gravemente un derecho fundamental. Por consiguiente, **la aplicación del principio de proporcionalidad supone la valoración de los intereses en juego y la determinación clara de la relevancia constitucional de los bienes jurídicos en tensión**, pues sólo de esta forma se puede definir, en el caso concreto, el grado de afectación y la forma cómo deben ceder, para garantizar la eficacia de todos los derechos e intereses protegidos constitucionalmente (negrillas fuera del texto original).

4.1. El derecho a la libertad de información. Límites constitucionales.

El artículo 20 de la Constitución Política consagra, como garantía fundamental, que toda persona cuente con la posibilidad de *«expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación»*.

La libertad de información prevista en el citado canon, es un derecho que busca la protección de *«aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido»* (T-292/18), pero a su vez es un deber que exige a quien informa, constatar *«que las versiones sobre los hechos o acontecimientos sean verificables y en lo posible exploren las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser contemplado»* (T-063A/17).

Ahora bien, aun cuando se trate de una garantía de estirpe fundamental, ésta no es absoluta. La Corte

Interamericana de Derechos Humanos así lo ha reconocido, al advertir que puede limitarse la libertad de información siempre y cuando i) las restricciones sobre las cuales se fundamente «estén previamente fijadas por la ley»; ii) que con esa limitación se busque asegurar «el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional el orden público o la salud» y, finalmente, iii) que dicha restricción resulte proporcional al interés que la justifica (CIDH Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia de 19 sept. 2006).

Como ejemplo de restricciones a ese derecho fundamental, pueden traerse a colación, en el ordenamiento patrio, los arts. 149 a 152A de la Ley 906 de 2004. El primero consagra el principio de la publicidad de las audiencias, regla general según la cual las diligencias que se desarrollan dentro del proceso penal son públicas y no se puede denegar su acceso «a nadie».

Pero ese mismo texto normativo contempla la posibilidad de que la *publicidad* del procedimiento se limite, siempre y cuando medie una «*decisión judicial previa*», bajo los parámetros descritos en los cánones 150 a 152A ejusdem, con sujeción al principio de *necesidad*, y sin que se limite la contradicción connatural al proceso.

Así, el art. 150 del Código de Procedimiento Penal faculta al juez para restringir la publicidad del proceso y, por esa vía, el derecho a la información, cuando puedan verse amenazados el orden público o la seguridad nacional

y además, en los eventos en que se comprometa la «preservación de la moral pública».

Por su parte, el canon 151 posibilita hacerlo si el asunto involucra a una víctima menor de edad y ésta es llamada a declarar en audiencia.

Finalmente, el canon 152 permite esa limitación «cuando los intereses de la justicia se vean perjudicados o amenazados por la publicidad del juicio, en especial cuando la imparcialidad del juez pueda afectarse, y cuando se requiera garantizar la vida e integridad personal de los testigos. En este último caso el juez está facultado para prohibir que la imagen del declarante sea captada a través de cualquier medio (art. 152A ejusdem).

De otra parte, el canon 18 del Código de Procedimiento Penal, regula la publicidad del procedimiento. Señala ese texto normativo lo siguiente:

La actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir, se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación.
(Negrilla fuera de texto).

Aquí también se encuentra una regla de excepción al principio de publicidad y, por esa vía, al derecho a la libertad de información. Se suscita cuando alguna de las partes o intervinientes puede verse «en peligro» y, de nuevo, queda en cabeza del juez, como director del proceso, establecer si alguna situación de esa índole implica restringir la garantía objeto de análisis.

Igual sucede para el régimen general del proceso. A partir del Acuerdo PSAA15-10444 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura se reglamentó, en materia de audiencias públicas, que es facultad del juez a cargo del caso determinar «lo procedente respecto a las solicitudes de los medios de comunicación interesados en asistir a la audiencia o diligencia» (art. 6°).

Adicionalmente, de tiempo atrás la Corte Constitucional se ha referido a las funciones del juez de control de garantías en el proceso penal y ha resaltado que a éste le compete procurar un punto de equilibrio entre los derechos de las personas que de una u otra manera se relacionan con la actuación penal y la eficacia y prontitud de la administración de justicia. Ha dicho:

... el juez de control de garantías, juez constitucional por excelencia, es el "garante de los derechos constitucionales y ... supervisor de la actuación de las autoridades públicas y de los particulares en la etapa de la investigación penal... tiene a su cargo la ponderación y armonización de los derechos en conflicto". De esta forma, es lógico sostener que el funcionario

⁷ Sentencia C-210 de 2007. En el mismo sentido, sentencias C-591 de 2005 y C-873 de 2003, entre otras.

judicial que tiene a su cargo conciliar el eficientismo y el garantismo del derecho penal, en tanto que debe preservar los derechos y libertades individuales que consagra la Constitución y, al mismo tiempo, debe favorecer la eficacia de la investigación penal⁸ como método escogido por las sociedades civilizadas para sancionar el delito y materializar la justicia en el caso concreto (...).

Queda claro de los anteriores antecedentes legislativos y jurisprudenciales que, sin lugar a dudas, la libertad de información es un derecho fundamental, pero no absoluto, como sí lo son los de la vida o la integridad personal.

En esas condiciones, de existir una colisión entre tales garantías de estirpe fundamental, el juicio de ponderación deberá equilibrar la balanza de los derechos en conflicto, a favor de los que protegen los aspectos elementales del ser humano.

Así lo entendió la Corte Constitucional, que en fallo T-049/08 dijo, en punto del principio de publicidad como faceta del derecho a la libertad de información, lo siguiente:

... el principio de publicidad de las actuaciones judiciales no es absoluto ni excluye la posibilidad de que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, diseñe etapas procesales en las que limite la intervención de la comunidad o, incluso, de algunos sujetos procesales. En otras palabras, a pesar de que la regla general es la aplicación del principio de publicidad en la administración de justicia, es perfectamente posible que la ley disponga la reserva de algunas actuaciones judiciales para preservar valores, principios superiores y derechos que también gozan de protección constitucional.

Finalmente, ha de decirse que, al interior del proceso

⁸ Negrillas fuera del texto original

⁹ C-396 de 2007

penal, el test de ponderación deberá estar a cargo del juez a cuyo conocimiento correspondió la actuación.

4.2. La solución del caso.

Este asunto satisface los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela. En efecto, los accionantes acuden a la vía constitucional por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de información, al trabajo y al debido proceso, contemplados en los artículos 20, 29 y 73 de la Constitución Política, porque no cuentan con algún mecanismo de defensa judicial en los cauces ordinarios.

Ello, porque no son parte o intervinientes en el proceso con radicación 2016-00800, en el que no se les permitió el ingreso a las audiencias preliminares adelantadas por el Juzgado 22 Penal Municipal con función de Control de Garantías.

Así las cosas, como se trata de la posible afectación de tales garantías fundamentales y ante la inexistencia de medios ordinarios para la protección de los derechos de los demandantes, la acción de tutela surge como mecanismo principal para la resolución del conflicto sometido al conocimiento del juez constitucional.

Ahora bien, puede hablarse de una *vulneración* de derechos fundamentales, en estricto sentido, cuando exista

una injerencia en el ámbito de protección de alguno de éstos sin una justificación constitucionalmente admisible, pues no toda injerencia en una prerrogativa fundamental comporta una *vulneración* y siendo los derechos fundamentales, en esencia, normas con estructura de principio, su protección no puede ser absoluta.

Ello en la medida en que tales prerrogativas pueden ser limitadas, excepcionalmente, para el logro de otros fines constitucionales o debido a la existencia de un conflicto con otros derechos de idéntico rango, que obliga a establecer, caso a caso, mediante un ejercicio de ponderación, cuál de ellas ha de prevalecer.

En esas condiciones, la Sala debe realizar el examen correspondiente, de cara a la situación que consideran los accionantes lesiva de sus derechos fundamentales, por cuenta de la decisión de la juez 22 penal municipal con función de control de garantías al impedir su presencia en las audiencias concentradas del proceso en cita.

El derecho que verdaderamente pudo vulnerarse a los periodistas accionantes es el de la *libertad de información* del que se ocupó la Corte en páginas precedentes.

Las garantías con las que colisiona son, según se desprende del caso, las de la vida e integridad personal que recaen en cabeza de los denunciantes y posibles víctimas del delito que se investiga en el caso referenciado.

Para un adecuado test de ponderación frente a los derechos en conflicto, parte la Sala de lo establecido en el artículo 10° de la Ley 906 de 2004, que señala que la actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que allí intervienen y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia.

Por su parte, el artículo 11 de la norma en cita prevé los derechos que le asisten a las víctimas, en especial los de *«protección de su intimidad, a la garantía a su seguridad y a la de sus familiares y testigos a favor»*, entre otros.

Hechas estas precisiones, se recuerda que la Fiscalía 23 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá solicitó la realización de audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en el proceso radicado 2016-00800 contra Daniel Bernal, Ana Rosas Casas, José Armando Suárez, Yovanny Rincón y César Augusto Ceballos, por posibles hechos de corrupción que se suscitaron al interior de la Cárcel Nacional Modelo, cuyo director, para la fecha de los hechos, era el último mencionado.

Las diligencias fueron asignadas al Juzgado 22 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá. Ante ese despacho acudió la representante de la Fiscalía, quien previo al inicio de la audiencia correspondiente, solicitó que se llevara a cabo a puerta cerrada, *«con el fin de*

salvaguardar la vida e integridad física de las víctimas, de los testigos objeto de investigación y de la eficacia en la investigación»¹⁰.

Ello, porque no había culminado la labor de recolección de elementos materiales probatorios que se encontraban, principalmente, en el mencionado centro de reclusión y en el Complejo Penitenciario Metropolitano de Bogotá – Comeb Picota.

También dijo que *«las víctimas en este caso... son los internos de la Modelo y de la Picota, a quienes se les ha venido realizando exigencias de dinero por acceder a derechos fundamentales que tienen como personas privadas de la libertad, quienes por su sola condición en que se encuentran en estos centros penitenciarios adquieren la calidad de personas en condiciones de vulnerabilidad, el no permitir que por lo menos en ésta instancia se supieran los nombres se les garantizaría si (sic) vida e integridad física, sabido es que si se enteran de ello intentarían contra sus vidas o las de sus familias, como lo han manifestado, en sus intervenciones de las que se deduce ya han sido objeto de atentados»¹¹.*

De dicha petición la juez corrió traslado al representante del Ministerio Público, quien no presentó objeción alguna y por ello, finalmente las diligencias se

¹⁰ Folio 60 del cuaderno de primera instancia.

¹¹ Folio 61 del cuaderno de primera instancia.

llevaron a cabo sin la presencia de público ni de los medios de comunicación que habían solicitado asistir¹².

Para la juez, los argumentos objeto de reserva resultaban razonables y por ello, al ordenar el desalojo del recinto hizo suyos los motivos que esgrimió la Fiscalía.

Además, indicó al responder la petición presentada por los accionantes y en la demanda de tutela, que los artículos 11 literal b) y 134 de la Ley 906 de 2004 en concordancia con el artículo 250 de la Constitución Política y la sentencia C-2009 (sic) de 2007, que contemplan los derechos de las víctimas a la protección de su seguridad y a la de sus familiares y testigos a favor, le permitían tomar ese tipo de decisiones¹³.

De igual manera, refirió la accionada que no se había prohibido a las partes e intervinientes *«atender los interrogantes de la prensa como si había ocurrido en otros casos de interés nacional»* y que los periodistas contaban con acceso a los comunicados de prensa que emite la oficina correspondiente del complejo judicial de Paloquemao para, por esa vía, acceder a la información que podía ser divulgada.

En efecto, la aludida oficina, a través de su cuenta en la red social *twitter*, el 31 de enero del año en curso, publicó *«Juzgado 22 de Garantías: inician audiencias preliminares*

¹² Folio 65 ibidem.

¹³ Folios 65 y 69 ib.

*contra el director de la cárcel Modelo y otros funcionarios, por presuntos actos de corrupción al interior del penal*¹⁴.

Ante esa realidad, considera la Sala, que no existió la afectación de los derechos alegados por los demandantes, toda vez que en estricta sujeción a las previsiones del artículo 149 de la Ley 906 de 2004, la juez del caso limitó la publicidad y por esa vía, el derecho a la libertad de información de los demandantes, sobre las particularidades reunidas en las audiencias preliminares a su cargo, ofreciendo una justificación constitucionalmente admisible, a saber, el eventual peligro en que se encontraban los denunciados del delito así como sus familiares.

Basta un sencillo ejercicio de ponderación para determinar que resultan prevalentes, en esta oportunidad, los derechos a la vida e integridad personal de las posibles víctimas, personas privadas de la libertad en el centro carcelario donde uno de los procesados fungió como director, y por esa razón admisible que cediera la libertad de información que asiste a los periodistas ahora demandantes, como en efecto sucedió.

En esas condiciones, la decisión de la juez 22 penal municipal con función de control de garantías, no resulta arbitraria, inmotivada o constitutiva de alguna vía de hecho. En efecto, esa funcionaria era la competente para limitar el acceso a la diligencia y las razones para ello,

¹⁴ Folio 66 y reverso del cuaderno de primera instancia.

además de atinadas, muestran la necesidad de tal medida, que se adoptó: *i)* en defensa y en aras de salvaguardar la vida de las posibles víctimas y *ii)* porque debía garantizarse el «éxito de la investigación» (art. 18 de la Ley 906 de 2004), que no había concluido, pues se encontraba pendiente la recolección de adicionales elementos materiales probatorios.

Con todo, no desconoce la Sala que los medios de comunicación ejercen una importante labor de control y vigilancia de la actividad estatal, más aún cuando se trata de posibles actos de corrupción en los que están involucrados funcionarios del Estado. En ese orden, para el desarrollo de la actividad periodística los reporteros tienen pleno derecho a asistir a las audiencias públicas, con el objeto de informar a la comunidad.

Por esa razón, la mencionada restricción del derecho a la libertad de información al interior del proceso con radicación 2016-00800 no puede ser de manera permanente, sino hasta tanto estén superadas las situaciones que motivaron la limitación de esa garantía.

De otra parte, no puede afirmarse con certeza que fue la representante de la Fiscalía quien filtró a un medio periodístico de circulación nacional la información sobre el proceso, porque dentro del trámite de tutela esa funcionaria señaló que:

... la información que paso el diario El Tiempo y a la que se refieren, no es testigo de la Fiscalía, como se afirma, pues se desconoce su identidad, corresponde a la esposa de un interno que llamó a la Dirección del INPEC a poner en conocimiento las irregularidades que se cometían con los internos en la Cárcel Nacional Modelo y especialmente por parte del Director, quien por motivos precisamente de seguridad de ella y de su esposo nunca se identificó, por lo que aparece como un anónimo.

Grabación ésta que fue allegada a la Fiscalía con oficio y un CD a la investigación por parte de esa Dirección, pero que previo a ello fue escuchada y que en la actualidad se encuentra en manos del personal del INPEC [...]¹⁵.

Así las cosas, se impone la confirmación del fallo impugnado, pero por las razones expresadas en esta decisión, no sin antes advertir a la Fiscalía 23 Delegada de la Unidad Anticorrupción a cargo del caso, que debe adoptar las medidas idóneas que permitan superar las circunstancias que llevaron a limitar el derecho a la libertad de información de los accionantes.

Ello, en tanto resulta necesario que los medios de comunicación, representados en este asunto por los demandantes, informen de manera veraz, objetiva e imparcial al público en general, acerca del estado actual del proceso penal y sus avances, más aún, cuando el caso se trata de la posible comisión de actos de corrupción orquestados, al parecer, por funcionarios de dos de los centros penitenciarios con mayor población carcelaria del país.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - EN SALA DE**

¹⁵ Folio 62 del cuaderno de primera instancia.

DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2,
administrando justicia en nombre de la República y por
autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones
expuestas en la parte motiva.

ADVERTIR a la Fiscalía 23 Delegada de la Unidad
Anticorrupción a cargo del caso, que debe adoptar las
medidas idóneas que permitan superar la limitación del
derecho a la libertad de información de los accionantes,
porque resulta necesario que los medios de comunicación
informen de manera veraz, objetiva e imparcial al público en
general, acerca del estado actual del proceso penal y sus
avances, más aún, cuando el caso se trata de la posible
comisión de actos de corrupción orquestados, al parecer,
por funcionarios de dos de los centros penitenciarios con
mayor población carcelaria del país.

ENVIAR COPIA de esta decisión a todos los
intervinientes en el proceso constitucional, incluyendo al
Tribunal *a quo*.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el
artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

~~PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR~~

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria