

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP9659-2018

Radicación n.º 99252

(Aprobación Acta No. 237)

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por Luis Guillermo Pérez Casas, actuando en nombre propio y en representación de Gustavo Francisco Petro Urrego y Olga María Zuluaga Gómez, contra el fallo proferido el 29 de mayo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual decidió no amparar los derechos fundamentales invocados, contra la Fiscalía General de la Nación y al que se vinculó a la Procuraduría General de la Nación.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados los fundamentos de la acción en el fallo constitucional de primera instancia:

En desarrollo del artículo 86 de la Carta Política, LUIS GUILLERMO PÉREZ CASAS en condición de miembro de la Organización Colectiva no Gubernamental para la defensa de Derechos Humanos (José Alvear Restrepo), y en representación de los ciudadanos GUSTAVO PETRO URREGO y OLGA MARÍA ZULUAGA GÓMEZ¹, (esta última, secretaria y colaboradora de campaña presidencial de aquel) solicitan protección de los derechos fundamentales arriba mencionados, porque “una persona que trabaja al interior del Estado” (sic), les informó acerca de la presunta interceptación ordenada por la Fiscalía General de la Nación, de algunos abonados telefónicos tanto de uso personal, como de la oficina de campaña presidencial del doctor PETRO URREGO.

Ante esa situación, solicitaron a la Fiscalía y a la Procuraduría General de la Nación, verificar la existencia y legalidad de dichas interceptaciones. La primera, contestó: “por tratarse de información pública reservada conforme lo dispuesto por la Ley 1712 de 2014 y la Ley 1755 de 2015, está exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y está expresamente prohibido por mandato legal por tratarse de temas relacionados con la defensa y seguridad nacional. Por otra parte, dada la naturaleza de esta medida, los documentos, información y elementos técnicos están sujetos a reserva y confidencialidad, razón por la cual no es posible proporcionar la información requerida, pues sólo es procedente suministrarla 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 defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”. En tanto que la Procuraduría no emitió ninguna respuesta.

De lo anterior, infieren los accionantes que sus comunicaciones se encuentran interceptadas, y que podría tratarse de irregularidades como la que se presentó con el extinto DAS, lo que atentaría contra su derecho a la participación política de oposición. Además, señalaron que es de público conocimiento que el Fiscal General Néstor Humberto Martínez Neira, fue miembro del partido Cambio Radical y cercano al ex candidato

presidencial Germán Vargas Lleras, por lo que les inquieta conocer los motivos de tal invasión a su intimidad, ante los posibles efectos tanto en el proceso electoral, como en su propia vida e integridad física.

Encaminaron sus pretensiones a que por vía de tutela se verifique la existencia de interceptaciones legales o ilegales de sus líneas telefónicas, tanto de uso personal, como de la oficina de la campaña presidencial de GUSTAVO PETRO. Corroborada su existencia, solicitan que se analice su procedencia y los riesgos que ello pueda implicar para su vida personal y política.²

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, negó el amparo deprecado por los accionantes, por cuanto observó que la autoridad competente, esto es, la Fiscalía General de Nación, dio una respuesta a su derecho de petición de acuerdo con la normatividad vigente en materia de reserva de información y en atención a que no se acreditó la existencia de las mencionadas interceptaciones.³

LA IMPUGNACIÓN

El accionante, actuando en nombre propio y de los señores Petro Urrego y Zuluaga Gómez, impugnó la anterior decisión manifestando que no se analizó de fondo la vulneración de sus derechos y que la Fiscalía nunca probó siquiera que hubiera intentado corroborar la existencia de las interceptaciones. Argumentó que el Tribunal debió solicitarle a la Fiscalía una respuesta que no fuera ambigua en cuanto a la existencia o no de las citadas interceptaciones, por lo que dicha imprecisión en la respuesta de esta última, debería constituir en soporte del amparo deprecado. Finalmente señala que solo en el marco de investigaciones penales pueden darse ese tipo de interceptaciones y que ninguno de los accionantes ha sido notificado del inicio de alguna en su contra, por lo que no puede dejar de tenerse en cuenta eso y el actual momento electoral en que se encuentran los

recurrentes.⁴

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si por la respuesta de la Fiscalía General de la Nación, consistente en la negativa de suministrar la información de una supuesta interceptación de teléfonos, se presenta violación a los derechos fundamentales a la intimidad, participación, debido proceso y presunción de inocencia, y en consecuencia es procedente revocar el fallo de tutela de primera instancia.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En diferentes oportunidades, la Sala ha precisado que el mecanismo mencionado no se encuentra diseñado con miras a reemplazar a las autoridades competentes, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que el accionante, cuenta con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales, requisito de procedibilidad que se encuentra estatuido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

La anterior consideración solo admite, como excepción, la intervención para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones estatales, propiciándose, un desborde institucional en perjuicio de la administración de justicia y del Estado social de derecho.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el presente caso, observa la Sala que el Tribunal, al momento de decidir en primera instancia la presente acción constitucional tuvo en cuenta los argumentos del accionante, así como los argumentos de la Fiscalía General de la Nación y puede advertirse que su análisis fue razonable y ajustado a los antecedentes jurisprudenciales.

Como argumentación de base para administrar justicia señaló:

Sin embargo, para este trámite, el supuesto de hecho verificable de la realidad de la interceptación telefónica no puede asumirse como cierto, y la singular afirmación de los demandantes no lo configura, porque justamente, no tenemos posibilidad de constatar la existencia de la aludida información que comentan aquellos, no se tiene si quiera contacto con la fuente de ese saber, para luego sí analizar en esta sede, la probabilidad de una injerencia indebida de la demandada en el derecho fundamental a la privacidad de los actores; es decir, nada hay indicador de que efectivamente se esté afectando la confidencialidad de las conversaciones de los accionantes, bien sea en su esfera personal, o por su finalidad política común.

La tutela entonces, se dirige a que el juez sea un instrumento de más información para los intereses de los accionantes, o cerciorarse de la existencia de las presuntas interceptaciones, lo cual excede la competencia del juez constitucional, como dando por probada (sin estarlo), una vía de hecho de la demandada en la ofensa directa o la amenaza a sus derechos fundamentales, porque nuevamente, en tal supuesto, no tenemos

aproximación a la mencionada fuente que dicen los demandantes fue conocida exclusivamente por ellos y no pueden revelarlo.

(...)

Ahora bien, en el entorno de las actuaciones investigativas de orden penal y el procedimiento vigente para los ciudadanos, se tiene previsto el derecho de estos a intervenir en las decisiones que los afectan cuando son debidamente enterados de aquellas por la autoridad, o mediante hechos verificados conocen de su vinculación a las mismas, caso que no se puede asumir dada la precaria información de la demandante, que no es distante de lo que ha aseverado la Fiscalía, enunciando a su vez, las normas legales que regulan ese reserva por razones de interés en la seguridad nacional, y si esta es la realidad legal, no es la tutela el medio para desautorizar la vigencia de tales disposiciones, porque lo cierto y definitivo, es que la Fiscalía no ha reportado vinculación alguna de los accionantes a sus actuaciones judiciales a título de indiciados, y a esa información debemos acogernos por el principio de la buena fe constitucional (art. 83.)

(...)

No es que el Tribunal avale o no la interceptación de telecomunicaciones a los abonados telefónicos de los aquí demandantes, sino que luego de analizado el contexto fáctico que releva la demanda, no tenemos la seguridad de que existan a partir de un supuesto idóneo de indagación de interés penal. Tampoco se aprecia la puesta en riesgo de sus derechos individuales y/o colectivos (políticos), menos, cuando el fundamento de la demanda es la información que al parecer recibieron de un servidor público, del que nada se sabe, más cuando, conforme al artículo 235 de la Ley 906 de 2004 (modificado por el art. 52 de la Ley 1453 de 2011) las autoridades encargadas de la interceptación de comunicaciones y quienes participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva, la cual no puede ser vulnerada por ningún organismo ni autoridad, sin los requisitos previos de ley.

(Subrayas fuera de texto).

Así las cosas, advierte la Sala que la decisión de no entregar una información en relación con supuestas interceptaciones de líneas telefónicas, tiene sustento en tanto que no se encuentra ninguna prueba que así las demuestre y si se tienen en cuenta los argumentos del impugnante, quien manifiesta que justamente no se le puede exigir aquello, porque es el objeto del derecho de petición elevado a la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que esta última manifestó las razones por las cuales no podía entregar dicha información, esgrimiendo un argumento de índole legal, que, si los accionantes no compartían, podían acudir al recurso de insistencia, para que fuera un juez el que valorara si existía talanquera legal o no frente a dicha negativa.

En este orden de ideas, la Sala comparte esta decisión del a quo en atención a que la tutela no es el mecanismo idóneo para romper tal reserva legal argumentada por la Fiscalía, aunado a que no se probó la existencia de algún perjuicio irremediable o inminente por parte de los accionantes.

Sumado a lo anterior, encuentra esta Sala que, si eventualmente llegare a ser cierto que se están adelantando interceptaciones de líneas telefónicas, lo cual se reitera no existe ninguna prueba de ello, en el momento en que las mismas se usen de conformidad con la ley, esto es, como prueba dentro de alguna investigación penal, de las mismas tendrá que analizarse si fueron objeto de control de legalidad por el Juez, tal y como también fue valorado por el Tribunal Superior de Bogotá, por lo que debería advertirse tal control.

Y no solo esto, sino que será un derecho de los involucrados en la eventual indagación penal, controvertir los mecanismos de obtención de la misma y con ello su legalidad o no. Así lo sostuvo esta Sala en decisión STP4490-2017, Radicación n° 90720:

Ahora, respecto de las garantías demandadas por el actor, ha de precisarse que en la actualidad, según lo aducido por el Fiscal accionado, no se ha iniciado investigación alguna

en su contra con ocasión de las conversaciones que en su momento sostuvo con algunos de sus representados, circunstancia indicativa que ningún derecho fundamental se ha visto comprometido.

No obstante lo anterior, en el hipotético caso que en el futuro de llegarse a promover alguna investigación formal por tales hechos, igualmente la discusión sobre la legalidad o ilegalidad de la información recepcionada el ente instructor por vía de la intervención telefónica, debe darse al interior de la misma.

Por todo lo anterior, se advierte que es dentro de los escenarios ordinarios donde los reclamantes pueden hacer valer sus derechos y esperar, siendo forzoso en el presente presumir la buena fe en el actuar de la Fiscalía, dado que no existe prueba para presumir lo contrario, que se les diera la oportunidad para controvertir las pruebas allegadas a una eventual investigación penal; razones que imponen la confirmación del fallo atacado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, EN SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO. Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1

2 Folios 69 y 70, cuaderno 2.

3 Folios 69 a 76, cuaderno 2.

4 Folios 82 a 92, cuaderno 2.