

D-13169.
OK

26 MAR 2019

Honorable
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá D.C.

Asunto: Demanda Pública de Inconstitucionalidad.

Honorables Magistrados:

NICOLÁS HURTADO CORTÉS, identificado como aparece al pie de mi firma, por medio del presente escrito, me permito presentar **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 que adicionó el artículo 212B a la Ley 906 de 2004, ya que el texto de la norma, sin ningún condicionamiento, vulnera de manera directa los artículos 1, 2, 29, 93, 229, y 250 de la Constitución Política.

A. NORMA DEMANDADA

En la presente acción pública de inconstitucionalidad se está demandando la totalidad del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 que dispone lo siguiente:

"Ley 1908 de 2018

(julio 9)

Diario Oficial No. 50.649 de 9 de julio de 2018

Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones.

el Congreso de Colombia

decreta:

Artículo 22. Adiciónese el artículo 212B a la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 212B. Reserva de la actuación penal. La indagación será reservada. En todo caso, la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general."

Ahora bien, la norma citada previamente inició su proceso para convertirse en Ley el 20 de marzo del 2018, cuando el Ministro de Justicia de la época, Enrique Gil Botero, radicó ante la secretaría general del senado el proyecto "*por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales y se adoptan medidas para su sujeción a la justicia*"¹. Al aludido proyecto se le otorgó el número 198

¹ Gaceta del Congreso número 84 del 21 de marzo de 2018.

5786
N. RUIZ.
C.C.1.020.807.263

de 2018 para Senado y 227 de 2018 para la Cámara de Representantes². Acto seguido, después de la respectiva ponencia³, el 5 de junio 2018 se realizó el primer debate en las Comisiones Primeras Conjuntas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes⁴. Así, el 20 de junio de 2018 las plenarias del Senado y de la Cámara de Representantes aprobaron el aludido proyecto de ley. El texto aprobado por el senado fue publicado en la gaceta número 491 del 2018 y el texto aprobado por la Cámara de Representantes fue publicado en la gaceta número 498 de 2018. Por último, el aludido proyecto de ley fue promulgado el 9 de julio de 2018 y se convirtió en ley de la República.

B. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda pública de inconstitucionalidad de acuerdo con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

La razón de la presente demanda se fundamenta en que el contenido del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 no contempla una excepción en favor del indiciado y de las víctimas, por lo cual dicha norma vulnera directamente la Constitución Política.

C. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS.

Por su parte, la norma demandada, sin ningún condicionamiento, vulnera de manera directa los siguientes artículos de la Constitución Política de Colombia:

- Artículo 1: *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”*
- Artículo 2: *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” Subrayas propias.

² Gaceta del Congreso número 274 del 17 de mayo de 2018, Página 22.

³ Ibid.

⁴ <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2014-2018/2017-2018/article/200-por-medio-de-la-cual-se-fortalecen-la-investigacion-y-judicializacion-de-organizaciones-criminales-y-se-adoptan-medidas-para-su-sujecion-a-la>.

- El artículo 29 “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

- Artículo 93 “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.”
- Artículo 229 “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”
- Numeral 7 del artículo 250: “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.”

D. PRETENSIÓN.

Que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 que dispone que “...La indagación será reservada. En todo caso, la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general”, en el entendido que la reserva de la indagación no sea oponible al indiciado y a las víctimas.

E. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

La reserva de la indagación contenida en el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 vulnera de manera directa los artículos 29 y 93 de la Constitución política, ya que la jurisprudencia colombiana ha sido clara en señalar que el derecho de defensa se ejerce durante toda la actuación penal, otorgándole la facultad al indiciado de acceder a la carpeta durante la indagación. Asimismo, la norma demandada transgrede los artículos 1, 2, 29, 93, 229, y 250 de la Constitución Política, toda vez que de dichas disposiciones se desprenden los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, los cuales garantizan que éstas tengan pleno acceso a la indagación. Por último, la reserva de la indagación atenta contra el derecho fundamental de *habeas data* y en especial, el derecho de solicitar información personal que las entidades públicas almacenan. En consecuencia, el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, sin ningún condicionamiento, vulnera de manera directa la Constitución Política, por lo cual lo procedente es que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 que dispone que “...La indagación será reservada. En todo caso, la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general...”, en el entendido que la reserva de la indagación no sea oponible al indiciado y a las víctimas.

COPIA
AUTÉNTICA
DE
LA
ACTA
DE
LA
SALA
DE
REVISIÓN
DE
LA
CORTE
CONSTITUCIONAL

I. El derecho de defensa no tiene limite temporal e impone que el indiciado pueda acceder a la indagación.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia han reconocido que los tratados internacionales y la Constitución Política le garantizan al indiciado el acceso a la carpeta durante la indagación, ya que es una manera de ejercer el derecho de defensa. Por lo anterior, una reserva legal de dicha etapa procesal limitaría el derecho fundamental de defensa.

- a. *La reiterada e invariable jurisprudencia de la Corte Constitucional ha protegido el derecho de defensa del indiciado.*

Inicialmente, esta Corporación ha destacado que el derecho de defensa se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política como un elemento del derecho fundamental al debido proceso. Asimismo, se ha concluido que el derecho de defensa se aplica en mayor medida en asuntos penales:

“Como es sabido, el artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, haciendo extensiva su aplicación “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas... Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa... Aun cuando es claro que el derecho a la defensa debe ser garantizado por el Estado en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en sostener que éste se proyecta con mayor intensidad y adquiere mayor relevancia en el escenario del proceso penal, en razón de los intereses jurídicos que allí se ven comprometidos, las materias de las que se ocupa y las graves consecuencias que tiene para el procesado la sentencia condenatoria.”⁵ Subrayas propias.

Adicionalmente, en la sentencia previamente citada, la Corte Constitucional concluyó que el derecho de defensa tiene como uno de sus elementos la defensa técnica, la cual es reconocida por los tratados internacionales y aplica hasta en la etapa de indagación: “[c]omo ya se mencionó, el derecho a la defensa en su doble modalidad, material y técnica, se encuentra claramente garantizado por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, durante la etapa de investigación y el juzgamiento. Al respecto, el artículo 29 de la Carta, ya citado, consagra que: “[q]uien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”. De la misma manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, a los que también ya se hizo referencia, reconocen de la misma manera el “derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección... Así las cosas, el derecho a la defensa, y en particular el derecho a la defensa técnica, es entonces determinante para la validez constitucional del proceso penal, lo que impone que éste deba garantizarse, como ya se anunció, en los términos previstos por el artículo 29 de la Constitución Política y los tratados de derechos humanos.”⁶ Subrayas propias.

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional. Radicado: C-025 de 2009. 27 de enero de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Página 20.

⁶ Ibid. Página 22.

Por su parte, desde el 2005, esta Corporación empezó a crear una línea jurisprudencial sobre la temporalidad del aludido derecho de defensa, indicando que éste puede ser ejercido desde que el indiciado tiene conocimiento de una investigación en su contra y así se expuso “[e]n este orden de ideas, la correcta interpretación del derecho de defensa implica que se puede ejercer desde antes de la imputación. Así lo establece el propio Código por ejemplo desde la captura o inclusive antes, cuando el investigado tiene conocimiento de que es un presunto implicado en los hechos. Por ello, la limitación establecida en el artículo 8° de la ley 906 de 2004, si se interpreta en el entendido de que el derecho de defensa sólo se puede ejercer desde el momento en que se adquiere la condición de imputado, sería violatorio del derecho de defensa.”⁷ Subrayas propias.

Posteriormente, esta Corporación siguió reafirmando su precedente y concluyó en la sentencia T-920 de 2008 que el derecho de defensa no tiene limitación temporal, por lo cual incluye la indagación preliminar: “[l]a Corte, por tanto, ha afirmado reiteradamente que el derecho de defensa no se empieza a ejercer solamente desde el momento en que se profiere la imputación sino que, desde el momento mismo en que se inicia la investigación con un indiciado conocido, éste puede adoptar las estrategias que considere convenientes para preparar su defensa...”⁸.

Por lo anterior, esta Corporación en la sentencia previamente citada, ante una negación de copias que “...la Fiscalía respondió lacónicamente afirmando que el trámite tiene reserva judicial, con soporte en dos frases: (i) que se trata de una indagación preliminar y (ii) que el archivo que se había dictado tiene carácter provisional”⁹, reconoció que “es necesario reconocer que para que éste [el indiciado] pueda ejercer en debida forma el derecho de defensa, puede tener acceso a algunas diligencias ejecutadas en la indagación. Por tanto, cuando un indiciado requiera el acceso o las copias de una carpeta en donde se consigne el programa de indagación, es necesario que la Fiscalía distinga explícitamente, a partir de la Ley 906, cuáles elementos se encuentran cobijados por la reserva y cuales no.”¹⁰ En consecuencia, esta Corporación decantó que no puede existir una reserva absoluta de la investigación de la Fiscalía y la defensa tiene el derecho, como parte de su ejercicio defensivo, de solicitar ante la Fiscalía copia de elementos materiales probatorios.

Ahora, en el año 2009, esta Corporación se vio en la obligación de señalar de manera expresa que tenía una posición “unívoca, consistente y sólida”¹¹ sobre el derecho de defensa y su aplicación es intemporal: “...a luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo ninguno, a toda la actuación penal, incluida por supuesto la etapa preprocesal, conocida como investigación previa, indagación

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional. Radicado: C-799 de 2005, 2 de agosto de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería, página 31.

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional. Sala novena de revisión. Radicado: T-920 de 2008. 18 de septiembre de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Página 21.

⁹ Ibid. Página 28.

¹⁰ Ibid. Página 29.

¹¹ Sentencia de la Corte Constitucional. Radicado: C-025 de 2009. 27 de enero de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Página 25.

INFORMACIÓN
CLASIFICADA
SECRETARÍA DE JUSTICIA
Y DEL DERECHO

preliminar o simplemente indagación..."¹² Subrayas propias. Nótese como, esta Corporación es clara en señalar que NO puede existir limitación al derecho de defensa durante la indagación.

Por último, esta Corporación con el fin de garantizar el derecho de defensa, ha permitido que el imputado asista, ya que es su interés, a audiencias de control posterior de legalidad de los procedimientos de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones, actuación de agentes en cubiertos, entrega vigilada de objetos, búsqueda selectiva en base de datos y práctica de exámenes de ADN. Así, lo expuso esta Corporación "[n]o encuentra la Corte una razón jurídica válida para negar la participación activa del indagado y de su defensor en la aludida audiencia, cuando las medidas previstas en las normas impugnadas se practican en la etapa de indagación... hace imprescindible que se garantice su presencia en la audiencia, en aras de asegurarle el ejercicio de su derecho a la defensa, independientemente al momento en que aquella pueda llevarse a cabo..."¹³. Subrayas propias.

En suma, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en que el derecho de defensa se encuentra consagrado en los artículos 29 y 93 de la Constitución Política. Asimismo, de manera reiterada se ha concluido que el derecho de defensa no tiene limitación en el tiempo e incluye las actuaciones que se realizan en la indagación. Por lo anterior, en virtud del derecho de defensa y para su debido ejercicio, la Corte Constitucional ha reconocido que el indiciado puede tener acceso a la carpeta, solicitar copias, y asistir a audiencia de control posterior de legalidad.

b. *La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también ha protegido el derecho fundamental de defensa del indiciado.*

Por otro lado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también concluyó que el derecho de defensa está incluido dentro del derecho al debido proceso y está consagrado en los tratados internacionales: "[e]s de resaltar, que el derecho de defensa técnica hace parte del derecho fundamental al debido proceso, establecido en los artículos 29 de la Constitución Política, 8.2 literales d) y e) de la Convención de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1972) y 14.3 del Pacto de Nueva York (Ley 74 de 1968) y hace parte del Bloque de constitucionalidad (art. 93 C.N.), es decir, no puede ser restringido ni siquiera en los estados de excepción."¹⁴

Asimismo, la Sala de Casación Penal, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha reconocido que el derecho de defensa no tiene límite temporal y puede ser ejercido durante la indagación: "[n]o se discute el derecho que le asiste a quien ostenta la condición de indiciado de ejercer el derecho de defensa desde el mismo momento en el cual tenga noticia de la existencia de una indagación en su contra, lo cual significa que el juez de control de garantías debe autorizar su participación, si así lo solicita (sentencia C-025 de 2009)."¹⁵

¹² Ibid.

¹³ Ibid. Página 48.

¹⁴ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas No. 3. Auto del 28 de febrero de 2017. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. Radicado: 89.798. Página 30.

¹⁵ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 16 de marzo de 2016. M.P. José Leónidas Bustos Martínez. Radicado: 49.589. Página 30.

ACUÑA VIZCAYA
CLAYTON
www.corteconstitucional.gov.co

Ahora, la Sala de Casación Penal reconoció que el acceso del indiciado a la carpeta del caso no es ilimitado, aunque ello no impide que éste tenga el derecho de conocer ciertos elementos que permitan ejercer su derecho de defensa “... puede sostenerse que si bien es cierto el Código de Procedimiento Penal impide el acceso del indiciado, por regla general, a las evidencias y elementos materiales probatorios hasta cuando se realice la audiencia de formulación de acusación, también resulta necesario reconocer que, a efectos de que el implicado ejerza en debida forma el derecho de defensa, puede tener acceso a algunas diligencias ejecutadas en la indagación (CC T-920-2008).”¹⁶ Subrayas propias.

Adicionalmente, la aludida Sala ha reconocido que la Fiscalía tiene el deber de comunicarle a un indiciado que está siendo investigado para que éste pueda ejercer su derecho de defensa en la indagación “...por razones de lealtad, igualdad de armas y garantía del derecho de defensa -intemporal- (artículos 8º, 119 y 267 de la Ley 906 de 2004 en armonía con las sentencias C- 799 de 2005, C-210 de 2007 y C-025 de 2007), la Fiscalía está en el deber de: (i) informar al indiciado, que ya ha sido individualizado, acerca del adelantamiento de la indagación preliminar, -sin que ello se extienda a la comunicación de las labores investigativas que la Fiscalía pretende realizar, por razones obvias de eficacia garantizadas en gran medida por el factor sorpresa que las caracteriza-...”¹⁷. Subrayas propias.

Por último, la Sala de Casación Penal ha tratado de delimitar cuáles elementos puede conocer el indiciado desde la indagación, por lo cual concluyó que la denuncia no es reservada y que el indiciado puede tener acceso a ésta “[p]or ende, puede concluirse, desde ya, que la misma, en principio, frente a la situación fáctica que condensa, no está sujeta a reserva, pues nadie más interesado que la persona involucrada en las pesquisas en demostrar que no debe ser ni siquiera imputada de los delitos que se investigan, en virtud de la necesaria participación del indiciado dentro de las diligencias penales.”¹⁸

Nótese como, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha sido contundente en concluir que el derecho de defensa se encuentra consagrado en los artículos 29 y 93 de la Constitución Política. Asimismo, la aludida Sala también decantó que el derecho de defensa no tiene limitación temporal. Por lo anterior, se ha reconocido que la Fiscalía debe comunicarle al indiciado que está adelantando una investigación en su contra, que éste puede tener acceso a la carpeta, y puede solicitar copia de la denuncia, entre otros elementos.

- c. *La reserva de la indagación consagrada en la norma demanda, sin ningún condicionamiento, vulnera la Constitución Política, toda vez que impide el ejercicio del derecho fundamental de defensa.*

En ese orden ideas, la jurisprudencia nacional ha sido contundente, clara, consistente y reiterativa en señalar que el derecho fundamental de defensa se encuentra

¹⁶ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas No. 1. Sentencia del 1 de marzo de 2018. M.P. Fernando León Bolaños Palacios. Radicado: 96.859. Página 17.

¹⁷ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 16 de marzo de 2016. M.P. José Leónidas Bustos Martínez. Radicado: 49.589. Página 13.

¹⁸ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas No. 1. Sentencia del 1 de marzo de 2018. M.P. Fernando León Bolaños Palacios. Radicado: 96.859. Página 10.

consagrado en los artículos 29 y 93 de la Constitución Política. Por lo anterior, mantener la indagación reservada y que sólo la Fiscalía pueda, a su arbitrio, revelar información sobre la actuación por motivos de interés general, vulnera la Carta Política de una manera directa y grave.

Inicialmente, se destaca que la norma demandada sólo contiene una excepción para levantar la reserva y ésta es que "...la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general." Del texto citado, se infiere que la excepción consagrada es para habilitar que el ente acusador pueda revelar información de las investigaciones en ruedas de prensa. De esta manera, el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 no incluye una excepción en favor de los derechos de las víctimas o la defensa. Aún más, desde la finalidad de la norma demandada, extraído de su exposición de motivos, queda claro que se buscó eliminar el acceso del indiciado a la carpeta "...contienen disposiciones que autorizan la reserva en la etapa de investigación de penal, incluso para los sujetos procesales..."¹⁹. La intención de la reserva es volver la indagación en una etapa secreta donde sólo la Fiscalía conozca su contenido.

Asimismo, la norma demandada decretó la reserva de la indagación sin importar el delito que se esté investigando. Ello, a pesar de que la Ley 1908 de 2018 se promulgó para adoptar medidas que fortalezcan "...la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones." Además, el artículo 1 de la aludida Ley limitó el ámbito de aplicación de ésta a "...la investigación y judicialización de los Grupos Delictivos Organizados (GDO), y los Grupos Armados Organizados (GAO)." Por lo anterior, la reserva de la indagación debería estar restringida sólo a GDO y GAO que estén relacionados con el proceso de paz. No obstante, como se ha expuesto, la reserva no contiene excepciones, por lo cual ésta aplica a investigaciones por cualquier delito, hasta una injuria entre dos particulares que no tiene relación con el conflicto armado. En consecuencia, el contenido de la norma demandada, como está actualmente y sin condicionamientos, impide el acceso de la defensa a la carpeta, excluyendo cualquier excepción fundamentada en el derecho de defensa o por el delito investigado.

Ahora bien, una reserva absoluta de la indagación impide que el indiciado conozca de lo que acontece durante esa etapa y le restringe las actividades que éste puede realizar. Ello, toda vez que la Fiscalía puede escudarse en la reserva legal para negarse a expedir copia de la denuncia o de otro documento, o puede obviar su obligación de informar al indiciado que está adelantando una investigación en su contra. Asimismo, la Fiscalía podría solicitar la exclusión de la defensa de las audiencias de control posterior de legalidad, ya que en la diligencia se discutiría información reservada. Ello, contraviene lo expuesto por la jurisprudencia nacional, fundamentada en el derecho fundamental de defensa, que ha permitido que el indiciado adelante ciertas actividades durante la indagación como, solicitar copia de la denuncia, requerir copia de actividades investigativas que no estén bajo reserva, asistir a la audiencia de control posterior de legalidad, o de conocer que se está adelantando una investigación en su contra. En consecuencia, limitar el derecho de defensa durante la indagación contraviene los artículos 29 y 93 de la Constitución Política, ya que la reserva convierte a la indagación en una etapa procesal secreta y

¹⁹ Gaceta del Congreso número 84 del 21 de marzo de 2018.

no permite que el indiciado realice las actividades necesarias para el cabal ejercicio del derecho fundamental de defensa.

Adicionalmente, la norma demandada impone un límite temporal al derecho de defensa. Esto, toda vez que sólo hasta la audiencia de formulación de imputación el indiciado podrá tener acceso a la carpeta, ya que en ese momento se levanta la reserva. Ello, en atención a que dicha audiencia marca la finalización de la indagación e inicia una nueva etapa procesal. De esta manera, únicamente en la etapa de investigación, la defensa tiene la facultad de acceder a la carpeta, solicitar copias, y conocer la denuncia presentada. Por lo anterior, la reserva desconoce que, por mandato constitucional, el derecho fundamental de defensa no puede tener limitaciones en el tiempo. Es importante reiterar lo que dijo esta Corporación "...a luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa..."²⁰.

Por último, se destaca la indebida sustentación de la reserva que se realizó en la exposición de motivos de la norma demandada. Ello, toda vez que en su oportunidad se expuso que "...la reserva de la actuación no desconoce ningún mandato constitucional..."²¹. No obstante, a lo largo de esta acción de inconstitucionalidad se ha demostrado como la jurisprudencia nacional impone al Estado el deber de garantizar el debido proceso, más en temas penales, y permitir el ejercicio de defensa sin limitaciones temporales. Es tal el yerro contenido en la exposición de motivos que se utilizó una decisión de enero del 2008 a pesar de que esta Corporación en septiembre del mismo año profirió la sentencia T-920 de 2008 que protege el derecho de defensa en la indagación. Es más, la sentencia T-920 de 2008 ha sido el sustento de decisiones posteriores de esta Corporación y de la Sala de Casación Penal para garantizar el derecho de defensa en la indagación. En consecuencia, la misma motivación que dio origen a la norma demandada desconoce una sentencia posterior que garantiza el derecho fundamental de defensa.

En suma, el contenido de la norma demandada, sin condicionamientos, impone una reserva sobre la indagación, lo cual vulnera directamente los artículos 29 y 93 de la Constitución Política, ya que aplica un límite temporal al derecho fundamental de defensa, e impide que la defensa realice actividades que la jurisprudencia nacional ha reconocido se desprenden del derecho fundamental de defensa. En consecuencia, el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, sin incluir una excepción en favor del indiciado, viola directamente la Constitución Política.

II. La reserva de la indagación afecta los derechos de las víctimas a tener acceso pleno a la carpeta durante toda la actuación penal.

Por su parte, a las víctimas también se les ha cercenado sus derechos constitucionales, reconocidos en los artículos 1, 2, 29, 93, 229, y 250 de la Constitución Política que les permite tener acceso pleno a la carpeta durante la indagación. Ello,

²⁰ Sentencia de la Corte Constitucional. Radicado: C-025 de 2009. 27 de enero de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Página 25.

²¹ Gaceta del Congreso número 84 del 21 de marzo de 2018.

*audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas"*²⁵

En ese orden de ideas, en la sentencia T-049 de 2008, empleada en la exposición de motivos para justificar la reserva absoluta, se concluyó enfáticamente que una reserva no puede incluir a las víctimas: "[p]ese a que la etapa de investigación se caracteriza por ser reservada, para efectos de garantizar los derechos de las víctimas de los delitos a la verdad, justicia y reparación, la Corte Constitucional ha señalado que dicha limitación al principio de publicidad no las puede cobijar y que, por el contrario, las víctimas pueden conocer las actuaciones adelantadas por la Fiscalía dirigidas a averiguar la verdad de lo sucedido, de ahí que si bien es cierto la ley podía establecer la reserva de la investigación previa para salvaguardar la eficacia de la justicia, los derechos a la intimidad y al buen nombre del investigado, no lo es menos que no podía excluir a la parte civil, como era anteriormente denominada, porque afectaría de manera desproporcionada el núcleo esencial de los derechos de las víctimas."²⁶ Subrayas propias.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia también ha concluido que la víctima tiene derecho a acceder a la carpeta durante la indagación: "[a]hora, si bien puede pensarse que, en tratándose de acceso de la víctima a la información contenida en la carpeta penal a través de la solicitud de expedición de copias, encuentra limitantes de acuerdo a lo previsto en el título III, artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, por tratarse de información pública reservada, tal condicionamiento no se hace extensivo a este interviniente penal, no solo porque la norma no lo prevé, sino porque ha sido la jurisprudencia constitucional, la que desde otrora ha reconocido el derecho a la víctima de acceder al proceso en la indagación preliminar"²⁷(subrayas propias) y "[e]ntonces, partiendo del supuesto que las víctimas tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias de los hechos y, desde visión de derecho interno, que sus derechos no se limitan a intereses pecuniarios, sino que, además, en su titularidad esta los derechos a la verdad y a la justicia; desde esta óptica, por supuesto que pueden acceder y reclamar el acceso a la administración de justicia e intervenir desde la investigación preliminar en el asunto penal."²⁸ Subrayas propias.

Así las cosas, la reserva legal imposibilita a las víctimas a obtener copias de la carpeta, lo cual transgrede su derecho a la verdad. Lo anterior, en atención a que actualmente las víctimas, por culpa de la reserva legal, no pueden acceder plenamente a la carpeta y obtener copias, toda vez que un Fiscal puede negar el acceso fundamentándose en el contenido de la norma demandada. Ello, genera una vulneración al derecho de la verdad de las víctimas, el cual se desprende de los artículos 1, 2, 93, 229, y 250 de la Constitución Política. La jurisprudencia nacional, en especial la sentencia C-454 de 2006, consagró e impuso que las víctimas deben tener un acceso pleno a la carpeta para que se garanticen sus derechos constitucionales y la reserva lo único que genera es evitar un acceso pleno. En consecuencia, reserva de la indagación como está en la norma demandada, sin

²⁵ Ibid. Página 36.

²⁶ Sentencia de la Corte Constitucional. Sala sexta de revisión. Radicado: T-920 de 2008. 24 de enero de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Página 29.

²⁷ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas No. 2. Sentencia del 21 de enero de 2016. M.P. José Luis Barceló Camacho. Radicado: 83.644. Página 7.

²⁸ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas. Sentencia del 25 de agosto de 2015. M.P. José Leónidas Bustos Martínez. Radicado: 81.038. Página 23.

excepciones, vulnera de manera directa los derechos de las víctimas y la Constitución Política.

Asimismo, la reserva de la indagación no puede ser extensible a las víctimas, ya que limita sus derechos constitucionales. Esto, en atención a lo resuelto por esta Corporación y la Sala de Casación Penal que han concluido que la reserva no puede incluir a la víctima, ya que atenta contra sus derechos. Ello, se evidencia en la misma sentencia utilizada en la exposición de motivos de la norma demandada que impone que la reserva no puede aplicar a las víctimas " *...la Corte Constitucional ha señalado que dicha limitación al principio de publicidad no las puede cobijar y que, por el contrario, las víctimas pueden conocer las actuaciones adelantadas por la Fiscalía dirigidas a averiguar la verdad de lo sucedido...*". A pesar de lo anterior, la norma demandada no incluyó una excepción en favor de las víctimas, por lo cual la reserva también las afecta. De esta manera, no se comprende la razón del legislador para cercenarle el acceso a la carpeta a las víctimas a través de la reserva de la indagación. Por lo anterior, una reserva legal es un impedimento para que las víctimas materialicen sus derechos a la verdad, justicia, y reparación, los cuales se desprenden de la Constitución Política.

En suma, el contenido de la disposición demandada, sin ningún condicionamiento, atenta contra los derechos de las víctimas, los cuales se desprenden de los artículos 1, 2, 29, 93, 229, y 250 de la Constitución Política. Esto, toda vez que impone limitaciones a la intervención de la víctima y restringe su acceso, el cual debe ser pleno, a la carpeta durante la indagación. Por lo anterior, el texto de la norma demandada impide que la víctima pueda proteger sus derechos gracias a una reserva legal que no debería aplicarle a las víctimas. En consecuencia, como el contenido del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 no prevé ninguna excepción en favor de la víctima, ésta es inconstitucional por transgredir directamente las disposiciones constitucionales previamente mencionadas.

III. La reserva legal viola el derecho de habeas data del indiciado y de las víctimas.

Por último, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho de *Habeas Data* se desprende de la Constitución Política, en concreto del artículo 15, y así se expuso "*[e]l derecho al acceso de datos personales tiene fundamento en el artículo 15 de la Constitución Política el cual reconoce los derechos de las personas a la intimidad personal, al buen nombre, y a conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ellas en los diferentes bancos de datos y en los archivos de entidades públicas y privadas.*"²⁹

Por su parte, esta Corporación en la sentencia SU-082 de 1995 esbozó las facultades que tiene el titular del aludido derecho, así: "*...(i) el derecho a conocer las informaciones que a su titular se refieren; (ii) el derecho a actualizar tales informaciones; y (iii) el derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad.*"³⁰

²⁹ Sentencia de la Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. Radicado: T-077 de 2018. 2 de marzo de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Página 12.

³⁰ Ibid. Página 13.

NOTA: ASESORIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
MOTIVO DE CASACIÓN

De esta manera, el derecho fundamental del *Habeas Data* implica que cualquier ciudadano puede conocer la información que reposa en los archivos o base de datos de una entidad. Por lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la víctima de una conducta punible o el indiciado, tienen el derecho de conocer qué información tiene la Fiscalía General de la Nación sobre éstos. Ello, conlleva que dichas personas puedan requerir al ente acusador información sobre las investigaciones activas, ya que la Fiscalía en virtud de sus labores recoge y administra datos personales.

En ese orden de ideas, la reserva contenida en la norma demandada, sin condicionamiento, impide que los titulares de la información, tanto víctimas como indiciados, puedan conocer la información que tiene la Fiscalía General de la Nación. Ello, toda vez que el objeto de la reserva es evitar que personas diferentes al ente acusador puedan enterarse qué elementos o información éste posee. Por lo anterior, cualquier funcionario podría negar información fundamentándose en la norma demandada. En consecuencia, el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 es una barrera e impide que las personas ejerzan su derecho constitucional de conocer la información que tienen las entidades, contrariando la Constitución Política.

En consecuencia, la reserva de la indagación contenida en el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, sin ningún condicionamiento, vulnera la Constitución Política, ya que limite el derecho fundamental de *habeas data* consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política.

F. LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO ES DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY 1908 DE 2018, EN EL ENTENDIDO QUE LA RESERVA DE LA INDAGACIÓN NO SEA OPONIBLE AL INDICIADO Y A LAS VÍCTIMAS.

Ahora bien, la solución al caso en concreto es decretar que la reserva de la indagación no es oponible al indiciado y a las víctimas. Por lo anterior, sería procedente una declaratoria de constitucionalidad condicionada en el anterior entendido. Ello, sin ninguna limitación, ya que vulneraría las disposiciones constitucionales.

Inicialmente, permitir el acceso del indiciado y de las víctimas a la carpeta de la indagación es un mandato constitucional, ya que es la única manera de ejercer los derechos que éstos tienen, tal como se ha expuesto a lo largo de esta demanda. No obstante, la etapa de indagación no puede tener carácter público, ya que se verían afectados los derechos al buen nombre del indiciado y de las víctimas. Ello, se encuentra reconocido por esta Corporación "*...es claro que el buen nombre es un concepto diferente por completo a la intimidad personal y familiar: ésta es secreta para los demás, en tanto que aquél es público por naturaleza, y lo que es público por naturaleza no puede tornarse en íntimo, porque sería inadecuado...*"³¹. De esta manera, una reserva de la indagación oponible a terceros es necesaria para proteger el aludido derecho fundamental. Por lo anterior, no es viable una simple declaratoria de

³¹ Sentencia de la Corte Constitucional. Sala primera de revisión y Sala Plena. Radicado: SU-082 de 1995. 1 de marzo de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía. Página 12.

REVISADO
CORPORACIÓN
JURISDICCIONAL
CONSTITUCIONAL
Y
EL
TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DE
COLOMBIA

IF
R
PC

inconstitucionalidad, en atención que la carpeta sería pública y cualquier persona podría tener acceso, lo cual vulneraría el artículo 15 de la Constitución Política. En consecuencia, la solución constitucional a la presente demanda es declarar exequible el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 en el entendido que sólo el indiciado y las víctimas pueden tener acceso a la carpeta durante la indagación.

La anterior solicitud se encuentra sustentada en las sentencias C-149 de 2010 y C-020 de 2015 que permiten que las demandas públicas de inconstitucionalidad sean presentadas con una única pretensión de exequibilidad condicionada. Así, se expuso por esta Corporación “...cuando la única pretensión de la demanda es la exequibilidad condicionada de la norma acusada, debe tenerse en cuenta que incluso en ciertos casos la Corte puede fallar de fondo una acción así.[10] Lo que se exige en estos casos, además de una demanda en forma, es que la acción plantee un problema abstracto de inconstitucionalidad, y que a partir de ella se justifique mínimamente la decisión del actor de no pedir la inexecuibilidad total o parcial de la norma. A un demandante no se le puede exigir –como condición para que su demanda sea admitida y estudiada de fondo- que pida la inexecuibilidad total de un precepto o de parte de él, cuando según sus propias convicciones razonablemente fundadas considera que la norma no es integral o parcialmente inexecutable, pero sí que lo es mientras no exista un condicionamiento específico de la Corte, debidamente justificado por el actor en cada proceso.”³²

Ahora bien, en relación con el acceso del indiciado y de las víctimas a la carpeta durante la indagación, éste debe ser pleno y sin limitaciones. Por lo anterior, condicionar la exequibilidad de la norma demandada a que el acceso de las mencionadas personas esté supeditado a la decisión exclusiva del Fiscal del caso, una reserva parcial, no respeta la Constitución Política. Ello, toda vez que la Ley debe incluir parámetros para que los servidores públicos puedan definir cuáles elementos están sujetos a reserva y ni el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, o la Ley 906 de 2004, incorporan criterios claros y expuestos para evitar que dichos funcionarios actúen de manera arbitraria.

De esta manera, para que existe una reserva legal, así sea parcial, se requiere que ésta se encuentre consignada de manera clara y expresa en la ley. Lo anterior, de acuerdo con las decisiones de esta Corporación, destacándose la C-221 de 2016, donde se ha concluido que la Constitución impone que la reserva legal sea expresa: “[d]e conformidad con los artículos 74 de la Constitución, 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en concordancia con el Artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, toda persona tiene el derecho fundamental de acceder a la información pública. De esta manera, cuando no exista reserva legal expresa, impera el derecho fundamental de acceso a la información pública.”³³ Asimismo, la reserva es legal cuando “... (i) está autorizada por la ley y la Constitución; (ii) la norma que y las autoridades competentes para aplicarla, de tal modo que excluya actuaciones arbitrarias o desproporcionadas...”³⁴. Por último, es necesario que la norma

³² Sentencia de la Corte Constitucional. Radicado: C-020 de 2015. 21 de enero de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. Página 16.

³³ Sentencia de la Corte Constitucional. Radicado: C-221 de 2016. 4 de mayo de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos. Página 36.

³⁴ Ibid. Página 40.

legal imponga un límite de manera "...precisa y clara sobre el tipo de información sujeta a reserva"³⁵

En ese orden de ideas, en el estatuto procesal penal no existe una norma precisa y clara que incorpore parámetros para definir cuáles elementos son reservados en la indagación. Por lo anterior, no se puede supeditar el acceso del indiciado y de las víctimas a la carpeta a una decisión de un Fiscal. Ello, en atención a que el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, o la Ley 906 de 2004, no incluyen criterios para definir cuáles elementos de la carpeta son reservados. Lo único que incorpora el estatuto procesal penal son etapas del descubrimiento probatorio, lo cual no puede ser confundido con la reserva, ya que éstas tienen finalidades diferentes. Sin una norma clara y precisa queda la puerta abierta para que la Fiscalía actúe de manera arbitraria, toda vez que puede suceder que el ente acusador niegue a la defensa documentos fundamentándose que éstos serán descubiertos en la audiencia de formulación acusación, aunque en dicha diligencia el funcionario decida no descubrir todos los elementos porque no serán utilizados en el juicio. Por consiguiente, el acceso a la indagación por parte del indiciado y de las víctimas no puede estar limitado por decisiones de los fiscales porque no existe una norma precisa y clara que imponga los lineamientos para definir cuáles documentos están sometidos a reserva para evitar arbitrariedades.

Por último, no limitar el acceso del indiciado a la indagación se encuentra soportado por la jurisprudencia de esta Corporación, la ya citada sentencia C-025 de 2009, la cual reconoció que "*a luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa*"³⁶. Asimismo, esta Corporación ha reconocido que el acceso de la víctima a la indagación debe ser PLENO. De esta manera, señalar que unos elementos materiales probatorios están sujetos a reserva es una limitación a los derechos del indiciado y de las víctimas.

En suma, la solución jurídica a la norma demandada es declarar exequible el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 en el entendido que la reserva no es oponible al indiciado y a las víctimas.

G. CONCLUSIÓN

En suma, el contenido del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 es una limitación al derecho de defensa que se encuentra consagrado en los artículos 29 y 93 de la Constitución Política, toda vez que se restringen las actividades defensivas como acceder a la carpeta, solicitar copias y asistir a audiencia de control posterior. Asimismo, el texto de la norma demandada vulnera diversos artículos de la Constitución Política de los cuales se desprenden los derechos a la verdad y justicia de las víctimas, ya que éstas no tienen pleno acceso a la carpeta. Por último, la reserva de la indagación impide que las víctimas y el indiciado ejerzan su derecho de conocer la información que tiene la Fiscalía General de la Nación, en razón a que

³⁵ Ibid.

³⁶ Sentencia de la Corte Constitucional. Radicado: C-025 de 2009. 27 de enero de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Página 25.

DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL



95786

Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015



En la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, el veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019), en la Notaría NOVENA del Círculo de Bogotá D.C., compareció:

NICOLÁS HURTADO CORTES, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #1020748843 y la T.P. 247099, presentó el documento dirigido a CORTE CONSTITUCIONAL y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.

----- Firma autógrafa -----

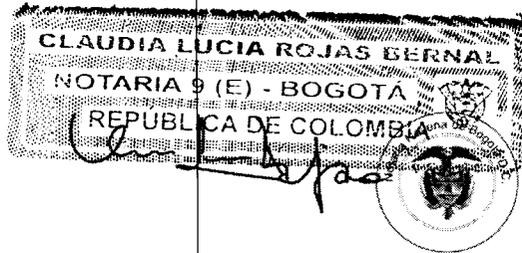


29rw392fbdn0
22/03/2019 - 09:14:54:212



Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.



CLAUDIA LUCIA ROJAS BERNAL
Notaria NOVENA del Círculo de Bogotá D.C. - Encargada

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: 29rw392fbdn0

