



Bogotá D.C., 18 de diciembre de 2014

Honorables Magistrados y Magistradas
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Sala Plena
E. S. D.

REFERENCIA: Expediente D-10501 Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 54 parcial de la Ley 1453 de 2011, que modifica el artículo 239 de la Ley 906 de 2004.

DEMANDANTE: Oscar Mauricio Roa Casas.

MAGISTRADO PONENTE: Mauricio González Cuervo.

Respetados Magistrados y Magistradas,

JAVIER HERNÁN TOVAR MALDONADO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.738.338, obrando en mi calidad de Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 9° del Decreto 016 de 2014, "*Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación*"¹, respetuosamente me permito intervenir en el presente proceso con el fin de solicitar a esa Corporación **ESTARSE A LO RESUELTO EN LA**

¹ Artículo 9: La Dirección Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales cumplirá las siguientes funciones: 5. Intervenir en los procesos constitucionales y en las demandas de inconstitucionalidad, de interés para la Fiscalía General de la Nación. Decreto-Ley 016 de 2014, "*Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación*".

**Dirección Nacional de Estrategia en Asuntos
Constitucionales**

DIAGONAL 22 B (Avda. Luis Carlos Galán) No. 52 - 01. BOGOTÁ D.C.)
CONMUTADOR 5702000 - EXTS. 4598-4591
www.fiscalia.gov.co



SENTENCIA C-881 DE 2014², en consideración a que en este caso se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional.

Para tal efecto, esta intervención estará dividida en tres partes. En la primera, se hará una breve reseña de los fundamentos de la demanda. En la segunda, se expondrán las razones que permiten concluir que en este caso se configura la cosa juzgada constitucional. Finalmente, en la parte tercera se reiterarán los argumentos expuestos por la Fiscalía en la demanda que dio lugar a la sentencia C-881 de 2014, los cuales apoyan la solicitud de exequibilidad de las disposiciones demandadas.

En ese último punto, la Fiscalía sostendrá en síntesis que: (i) el derecho a la intimidad admite limitaciones siempre que estas sean constitucionalmente legítimas, (ii) La disposición demandada no interfiere de manera desproporcionada ni irrazonable en el derecho a la intimidad por tanto es una injerencia constitucionalmente admisible.

I. EL OBJETO DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

1. La norma demandada

El actor pretende que se declare la inexecutable del artículo 54 de la Ley 1453 del 24 de junio de 2011, la cual modificó el artículo 239 de la Ley 906 de 2011, norma que expresamente establece lo siguiente (se subraya lo demandado):

*“ARTÍCULO 54. VIGILANCIA Y SEGUIMIENTO DE PERSONAS.
Vigilancia y seguimiento de personas. El artículo 239 de la Ley 906 de 2004 quedará así:*

Artículo 239. Vigilancia y seguimiento de personas Sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública, en cumplimiento de su deber constitucional, el fiscal que tuviere motivos

² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado pudiere conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta, podrá disponer que se someta a seguimiento pasivo, por tiempo determinado, por parte de la Policía Judicial. Si en el lapso de un (1) año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieren nuevos motivos.

En la ejecución de la vigilancia se empleará cualquier medio que la técnica aconseje. En consecuencia, se podrán tomar fotografías, filmar videos y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar información relevante a fin de identificar o individualizar los autores o partícipes, las personas que lo frecuentan, los lugares a donde asiste y aspectos similares, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros.

En todo caso se surtirá la autorización del Juez de Control de Garantías para la determinación de su legalidad formal y material, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la expedición de la orden por parte de la Fiscalía General. Vencido el término de la orden de vigilancia u obtenida la información útil para la investigación el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado”.

2. Normas Constitucionales presuntamente infringidas y fundamentos de la violación

De acuerdo con los planteamientos de la demanda la norma acusada vulnera los artículos 1, 2, 15 y 28 de la Constitución Política. Ello, por cuanto, a juicio del demandante, no solo es contraria a los fines del Estado social de derecho, sino que también viola la dignidad humana y el derecho a la intimidad personal y familiar.



Para sustentar tal afirmación, él accionante señala que al no especificar los motivos que pueden ser considerados como “razonablemente fundados” para admitir la vigilancia y seguimiento del indiciado, la norma permite una intromisión injustificada en el derecho a la intimidad personal y familiar del indiciado.

De igual manera, aduce que el término “inferir” contenido en la norma acusada permite al fiscal hacer una interpretación subjetiva respecto de las situaciones que a su juicio tienen el peso suficiente como para habilitar el uso de la medida, lo que desconoce el principio de seguridad jurídica.

En relación con el inciso segundo de la norma, expresa que también resulta contrario al mencionado principio pues deja abierta al fiscal la posibilidad de elegir entre el uso de distintas técnicas sin especificar cuál de ellas es la más idónea para conseguir la información. Bajo ese entendido, el fiscal podría utilizar cualquier técnica que considere apropiada, sin considerar una posible vulneración de los derechos del afectado.

Finalmente, resalta que el texto normativo acusado es contradictorio, pues señala que la medida debe ser ejecutada “cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros”, pero todas las técnicas que incluye, como tomar fotografías o filmar videos, son una intromisión en la vida de las personas y por ende constituyen una clara violación de sus derechos a la intimidad y a la dignidad humana.

3. Problema jurídico

Los argumentos anteriormente expuestos plantean a la Corte Constitucional la necesidad de resolver el siguiente problema jurídico: ¿La facultad otorgada a los fiscales para disponer el seguimiento pasivo del procesado por un tiempo limitado, cuando hubiere motivos razonablemente fundados para inferir que tal medida puede conducir a

4

**Dirección Nacional de Estrategia en Asuntos
Constitucionales**

DIAGONAL 22 B (Avda. Luis Carlos Galán) No. 52 - 01. BOGOTÁ D.C.

CONMUTADOR 5702000 – EXTS. 4598-4591

www.fiscalia.gov.co



obtener información útil a la investigación, desconoce sus derechos a la intimidad personal y familiar?

La Fiscalía considera que el problema jurídico planteado no debe ser resuelto de fondo, por cuanto en este caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada como se explicará a continuación. No obstante, también considera importante reiterar los argumentos que fundamentaron la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada en la sentencia C-881 de 2014.

II. EN ESTE CASO SE CONFIRMA LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

El actor señala en el escrito de demanda que a la fecha de presentación de la misma, esto es, octubre 21 de 2014, no existe un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional respecto del artículo 54 parcial de la Ley 1453 de 2011, que modifica el artículo 239 de la Ley 906 de 2004. Por ello, a su juicio no es posible hablar de cosa juzgada en el presente asunto. A este respecto es preciso mencionar que, si bien es cierto, para esa fecha la Corte no había emitido un pronunciamiento de fondo sobre la norma acusada, el pasado mes de noviembre, por medio de la sentencia C-881 de 2014³, ese Alto Tribunal declaró la exequibilidad de las disposiciones acusadas por idénticos cargos a los formulados en la demanda objeto de estudio en esta oportunidad. Ello, implica que, contrario a lo afirmado en la demanda, frente a la norma sí se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional, como se explicará a continuación.

Para empezar, vale la pena recordar que de conformidad con el artículo 243 de la Constitución Nacional, los fallos dictados por la Corte Constitucional, en ejercicio del control jurisdiccional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Esta disposición implica la prohibición expresa a cualquier autoridad, de reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras

³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución. En armonía con lo anterior, el artículo 48 de la Ley 270 de 1996⁴, dispone que las sentencias proferidas por la Corte Constitucional tienen el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares⁵.

En aplicación de las normas citadas, la Corte Constitucional ha insistido en que la cosa juzgada constitucional tiene dos consecuencias importantes. De un lado, la cosa juzgada impide la libre determinación del juez en el mismo asunto; y de otro, precisamente el objeto de este instituto es dotar de un valor inmutable y definitivo ciertas providencias judiciales, por lo cual ni las partes, ni la comunidad en general, pueden volver a entablar el mismo litigio⁶.

Ahora bien, la Corte ha señalado de manera reiterada que para que se configure el fenómeno de la cosa juzgada, es necesario que concurren dos elementos: "(i) que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; y (ii) que se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente"⁷.

En el caso bajo estudio, nos encontramos en presencia de la cosa juzgada constitucional, toda vez que, en primer lugar, la norma demandada - artículo 54 de la Ley 1453 de 2011-, ya fue objeto de estudio en sede de constitucionalidad por la Corte en la sentencia C-881 de 2014 y, en segundo lugar, tanto los cargos que sirven de fundamento a la solicitud de declaratoria de inexequibilidad, como los parámetros de constitucionalidad expuestos en la presente demanda, son idénticos a aquellos que tuvo en consideración la Corte para adoptar la mencionada sentencia.

⁴ Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

⁵ Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-774/01. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-419/14. M.P. Alberto Rojas Ríos.



En efecto, en aquella oportunidad, la demanda planteaba que la norma infringía los artículos 1, 2, 15 y 28 de la Constitución Política, bajo los mismos argumentos que se expusieron en el acápite anterior de este documento. No obstante la Corte consideró que la medida de vigilancia y seguimiento de personas, allí regulada, constituye una limitación razonable y proporcional del derecho a la intimidad. Además, está sujeta a una serie de controles y restricciones que salvaguardan las garantías constitucionales y los fines propios del Estado social de derecho. Adicionalmente, las consideraciones bajo las cuales se declaró la exequibilidad del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011, que modifica el artículo 239 de la Ley 906 de 2004, se mantienen incólumes, lo que genera la obligación de estarse a lo resuelto en la sentencia C-881 de 2014.

Con todo y en caso de que esa Alta Corporación decida hacer un estudio de fondo de la presente demanda, la Fiscalía reiterará los argumentos ya expuestos que sustentan la constitucionalidad de la norma demandada.

III. ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAN LA SOLICITUD DE DECLARATORIA DE EXEQUIBILIDAD DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación se presenta una síntesis de los argumentos expuestos por la Fiscalía en la intervención de la demanda que dio origen a la mencionada sentencia C-881 de 2014.

1. El derecho a la intimidad admite limitaciones siempre que estas sean constitucionalmente legítimas

1.1. Protección constitucional del derecho a la intimidad

El artículo 15 superior define el derecho fundamental a la intimidad como un derecho protegido por el Estado, cuya afectación necesita de

7

**Dirección Nacional de Estrategia en Asuntos
Constitucionales**

DIAGONAL 22 B (Avda. Luis Carlos Galán) No. 52 - 01. BOGOTÁ D.C.
CONMUTADOR 5702000 - EXTS. 4598-4591

www.fiscalia.gov.co



orden judicial emitida por autoridad competente, en los casos y con las exigencias que determine la ley⁸.

Este derecho cuenta, además, con una amplia tutela en los sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos. Así, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificados por Colombia, establecen que no se admiten “injerencias arbitrarias, ilegales o abusivas” en la vida privada de una persona, su familia, su domicilio o su correspondencia, y exigen la protección de la ley contra tales intromisiones a la intimidad⁹.

En concordancia con las garantías consagradas en favor del derecho a la intimidad en nuestro ordenamiento superior y por vía del bloque de constitucionalidad, la Ley 906 de 2004¹⁰, dentro de los principios rectores y garantías procesales, define este derecho en su artículo 14, como el derecho de toda persona a no ser molestada en su vida privada. Con todo, la disposición admite una excepción, al señalar que la intimidad puede ser afectada cuando se desarrolle “en virtud de orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado, con arreglo de las formalidades y motivos previamente definidos en este código”¹¹ y exige

⁸ Constitución Política. Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar (...) La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley...”

⁹ - Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, previa aprobación del Congreso mediante la Ley No. 74 de 1968, en su artículo 17, dispone: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, no de ataques ilegales a su honra y su reputación. 2. Toda persona tiene derecho a protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

- Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1973, establece en su artículo 11: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio en su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

¹⁰ Código de Procedimiento Penal colombiano.

¹¹ Ley 906 de 2004. Artículo 14. Intimidad. Toda persona tiene derecho al respeto de su intimidad. Nadie podrá ser molestado en su vida privada.

No podrán hacerse registros, allanamientos ni incautaciones en domicilio, residencia, o lugar de trabajo, sino en virtud de orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado, con



la vigilancia judicial a través del juez de control de garantías “con el fin de determinar la legalidad formal y material de la actuación adelantada”¹².

1.2. Esferas de intimidad y su protección frente a injerencias

Es importante tomar en consideración que el grado de salvaguardia que otorgue el Estado al derecho del que nos ocupamos, varía de acuerdo con el ámbito o esfera de intimidad en el que tenga lugar la injerencia, ya que algunas de estas comportan carácter legítimo y están permitidas por el ordenamiento jurídico.

En efecto, la Corte Constitucional, retomando la jurisprudencia del Tribunal alemán, ha hecho referencia a los ámbitos del derecho a la intimidad y la posibilidad de una intromisión en este derecho. Así, ha señalado que este derecho tiene tres ámbitos: el íntimo, que corresponde a los pensamientos o sentimientos más personales de un individuo y es un intangible de la dignidad humana; el privado, del cual forman parte los actos de la vida considerados reservados, como la casa o el ambiente familiar de las personas; y el social o individual, que corresponde a las relaciones de trabajo o más públicas de una persona.

De conformidad con esta clasificación, la garantía de protección será más o menos exigente dependiendo del ámbito del que se trate, sin que se pueda decir que el deber de amparo desaparece en ningún caso¹³.

En relación con este tema, la doctrina y la jurisprudencia han ido estableciendo algunos criterios que permiten al operador jurídico

arreglo de las formalidades y motivos previamente definidos en este código. Se entienden excluidas las situaciones de flagrancia y demás contempladas por la ley.

De la misma manera deberá procederse cuando resulte necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole, que no sean de libre acceso, o cuando fuere necesario interceptar comunicaciones.

En estos casos, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes deberá adelantarse la respectiva audiencia ante el juez de control de garantías, con el fin de determinar la legalidad formal y material de la actuación”.

¹² *Ibidem*.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-505 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



identificar los espacios que deben ser más fuertemente protegidos de este derecho, y en cuya injerencia se entiende aún mayor e ilegítima su afectación. Así, por ejemplo, el principio del derecho a la intimidad ordena que el ámbito que conforma la esfera más privada del sujeto, sea respetada y se mantenga preservada de intromisiones que puedan ejercerse en aras de realizar otro principio, o derecho, como la información o la administración de justicia.

De igual manera, se ha entendido que hay diferentes esferas de intimidad que están revestidas de diversos niveles de protección constitucional. El reconocimiento de estas esferas de privacidad obedece precisamente a la necesidad de referirse a espacios en los cuales la injerencia legítima puede ser menor o mayor, teniendo en cuenta que se encuentran intereses constitucionales en juego. Precisamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, *"dependiendo del nivel en que el individuo cede parte de su interioridad hacia el conocimiento público, se presentan distintos grados de intimidad"*¹¹. Estos grados de los espacios se vinculan a determinados ámbitos, concretamente, a la esfera personal, laboral, social y educativa del individuo.

En el mismo sentido, la jurisprudencia estadounidense ha aportado variables esenciales para determinar casos de violación de la expectativa razonable de intimidad. Ésta ha llegado a la conclusión de que si el individuo a iniciativa propia se expone de forma reconocida aun en la casa de habitación u oficina, no está amparado por la cuarta enmienda. Y ha indicado que para determinar el ámbito de protección constitucional de la intimidad, se deben tener en cuenta dos aspectos: i) la visión del propio sujeto en cuanto a los casos en los que desea mantener su intimidad sin ningún tipo de exposición, y ii) que la sociedad acepte tal expectativa de intimidad como razonable.

¹¹ Al respecto se puede consultar las Sentencias T-787 de 2004, T-066 de 1998. En ambas oportunidades la Corte afirma que el nivel de injerencia permitido depende del nivel que el individuo permite al conocimiento público.



1.3. El derecho a la intimidad no es absoluto y debe ser ponderado frente al logro de otros principios o derechos igualmente valiosos

De igual manera, dada su naturaleza, este derecho es susceptible de entrar en colisión con otros derechos fundamentales o principios constitucionales. Este es el caso del derecho a la información del que es titular la ciudadanía, o, por ejemplo, la seguridad nacional o la administración de justicia, en el ámbito probatorio dentro de un proceso judicial.

Así, se pueden presentar tensiones entre el derecho a la intimidad de personas involucradas en investigaciones penales, y el cumplimiento del deber de garantía de una recta e integral administración de justicia, al igual que frente a los derechos de las víctimas a que se establezca la verdad de los hechos y, a partir de la misma, se pueda alcanzar la justicia y la reparación, por mencionar solo algunos casos en que pueden verse enfrentados otros derechos a la intimidad de las personas.

La Corte Constitucional ha reconocido la posible tensión entre estos derechos y ha señalado que “[...] la tarea del legislador es la de armonizar los distintos derechos y cuando ello no resulte posible, la de definir las condiciones de precedencia de un derecho sobre otro. Así por ejemplo, las reglas del procedimiento penal surgen como resultado de la ponderación de todos los derechos e intereses inmersos en la cuestión criminal: la garantía de los derechos que pueden verse afectados por una acción delictiva, la defensa del inocente, la búsqueda de la verdad, etc.”¹⁵.

A criterio de la Corte, el derecho a la intimidad puede verse limitado por dos aspectos fundamentales: por un lado, cuando el interés general se ve comprometido y se perjudica la convivencia pacífica o se amenaza el orden justo. Y por el otro, “en determinadas circunstancias, cuando se presente una colisión con otros derechos individuales que compartan el

¹⁵ Sentencia C-581 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

carácter de fundamental, como por ejemplo el derecho a la información, la dignidad humana y la libertad (...)»¹⁶.

Todo lo anterior indica que el derecho a la intimidad no es absoluto y que, en esa medida, debe ser ponderado frente al logro de otros principios igualmente valiosos, en una situación concreta. Así mismo, de acuerdo a lo enunciado, se aprecia que para efectos de su protección, entra a jugar un papel preponderante la esfera de la intimidad en la cual tenga lugar la injerencia, con el fin de determinar el grado de afectación del derecho.

2. La disposición acusada no interfiere de manera irrazonable ni desproporcionada en el derecho a la intimidad, por tanto es una injerencia autorizada por la Constitución

De lo expuesto en el acápite anterior se puede concluir que el derecho a la intimidad, al igual que los demás derechos fundamentales, admite limitaciones siempre que estas sean razonables y proporcionales. Así, para determinar si la norma acusada en esta oportunidad se ajusta a la Constitución, resulta necesario establecer si la medida contenida en ella, esto es, la facultad del fiscal para disponer el seguimiento o la persecución pasiva del procesado con el fin de obtener información importante dentro de un proceso penal es razonable y proporcional, a pesar de que constituye una injerencia en su derecho a la intimidad, o si por el contrario, tal intromisión es excesiva.

Ahora bien, en distintas oportunidades la Corte ha señalado que, cuando se trata del derecho a la intimidad, el análisis de razonabilidad y proporcionalidad, debe evaluar siempre la relación entre medios y fines con el objeto de evitar intromisiones excesivas e innecesarias en este derecho, siguiendo unos pasos. Así, en la sentencia T-453 de 2005¹⁷, la

¹⁶ Jaime Bernal Cuellar, Eduardo Montealegre Lynett, "El Proceso Penal. Tomo II: Estructura y garantías procesales" 6ª Edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pág. 249 y 250.

Corte Constitucional. Sentencia T-158A del 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁷ *Ibidem*.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

Corte tuvo la oportunidad de ponderar el derecho a la intimidad de las víctimas de delitos sexuales con el derecho a la defensa del procesado e indicó, respecto de la forma como debe surtirse el test, lo siguiente:

“La evaluación de la limitación del derecho a la intimidad en este contexto, ha de realizarse en cuatro pasos. En primer lugar, se analizará el fin buscado para ver si es imperioso para la defensa; en segundo lugar, se examinará si el medio para llegar a dicho fin es legítimo; y en tercer lugar, se estudiará la relación entre el medio y el fin, aplicando un juicio de necesidad. Luego, de ser razonable a la luz de estos pasos, se aplicará el juicio de proporcionalidad en sentido estricto para determinar si el grado de afectación del derecho a la intimidad es desproporcionado. La intensidad del juicio de razonabilidad depende de la relevancia constitucional de los valores en juego”.

Siguiendo la metodología señalada anteriormente, la Fiscalía expondrá las razones que permiten sostener que la medida demandada es razonable y proporcionada y por tanto, no desconoce la Constitución.

Para empezar, es válido afirmar que la medida es razonable porque (i) está dirigida a encontrar pruebas con fines exclusivamente judiciales, pero también tiene la potencialidad de evitar la comisión de delitos, y ambas finalidades están relacionadas con la función que la Constitución Política le asigna a la Fiscalía; (ii) es legítima en tanto su ejercicio no puede ser arbitrario, por el contrario, expresamente la norma impone al funcionario judicial el deber de realizar un análisis de razonabilidad en cada caso en que pretenda ejecutarla; (iii) su relación con el fin que pretende alcanzar no solo es clara, sino que también debe estar orientada en cada caso por el criterio de necesidad.

De igual manera, se puede concluir que la persecución y el seguimiento pasivo del procesado, en los términos del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 supera el juicio estricto de proporcionalidad. En efecto, (i) es una medida idónea para asegurar la obtención de información relevante para identificar o individualizar a las personas involucradas en una conducta

punible. Pero además, (ii) es menos invasiva del derecho a la intimidad que otras a través de las cuales se podría garantizar la misma finalidad (allanamientos, interceptaciones).

Finalmente, (iii) la medida contemplada en el artículo demandado consagra cuatro disposiciones importantes para evitar que, bajo el pretexto de conseguir información en el marco de un proceso, se realicen injerencias desproporcionadas al derecho a la intimidad. Estas disposiciones pueden ser resumidas así: un límite temporal definido, una autoridad judicial competente específica, la razonabilidad y necesidad como criterios para ordenar el seguimiento y el doble control de garantías. A continuación se explicará cada uno de los límites mencionados.

a) Límite temporal definido: Según la norma, la orden de vigilancia y seguimiento no puede ser mayor a (1) un año. Este es un límite muy importante comoquiera que la Corte Constitucional en la Sentencia C-431 de 2003¹⁸, al examinar la medida de seguimiento contenida en la Ley 600 de 2000, consideró:

“(...) Las actividades de incursión o seguimiento pasivo a que se refiere la disposición acusada no pueden ser de carácter permanente e indefinido, sino que necesariamente habrán de ser temporales y realizadas de manera razonable, de tal suerte que en ningún caso puedan significar hostigamientos abusivos, pues la política criminal del Estado ha de adelantarse siempre conforme a la Constitución (...)”.

b) La autoridad judicial que conoce del caso es la única competente para ordenar su ejecución. En efecto, la norma señala que el seguimiento debe ser ordenado por el fiscal encargado de la investigación, lo que implica que su actuar no puede ser arbitrario y que debe obedecer a las particularidades del caso. Adicionalmente, quien

¹⁸ Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.



dispone de la medida, no es cualquier funcionario, es un servidor sujeto al régimen de responsabilidad de los servidores judiciales. En ese sentido, en la referida sentencia C-431 de 2003 la Corte también señaló:

“La intervención del Fiscal General de la Nación o de su delegado en la incursión o seguimiento pasivo por parte de funcionarios judiciales o de policía judicial en actividades relacionadas con la preparación de un hecho punible, le permite como cabeza máxima de la actividad de policía judicial, coordinar las labores de inteligencia, pesquisas, operaciones especiales a través de agentes encubiertos, y en general la utilización de las técnicas desarrolladas por la policía judicial, con el fin de que se lleven a cabo ajustándose a los requerimientos del debido proceso, sin que ello implique la punición de esos actos, ni la calificación previa de elementos que puedan eventualmente ser considerados como prueba (...)”.

c) Razonabilidad y necesidad como criterios para ordenar el seguimiento: El seguimiento al que se refiere el artículo 54 de la Ley 1453 de 2011¹⁹, que modifica el artículo 239 de la Ley 906 de 2011, debe basarse en motivos razonablemente fundados de acuerdo con el examen y análisis que el fiscal haga del acervo probatorio recaudado para concluir que el investigado puede conducir a obtener información útil dentro de la investigación. Ello implica que concretamente la medida de seguimiento pasivo no puede responder a una orden caprichosa ni arbitraria del operador judicial, sino que tal actuación debe obedecer a circunstancias objetivas y externas. Adicionalmente, debe ser motivada de manera suficiente ante la autoridad competente.

¹⁹ “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”.

d) Doble control de garantías: El último inciso demandado del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011²⁰, modificadorio del artículo 239 de la Ley 906 de 2011, exige un doble control judicial de garantías a la orden de seguimiento impartida por el fiscal en una investigación. De un lado, el examen del juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes a la expedición de la orden. Y de otro, el control de garantías en las 36 horas siguientes a la ejecución del seguimiento, con el fin de determinar la legalidad de la actuación.²¹.

En consecuencia, la Fiscalía considera que no le asiste ninguna razón a la parte actora al señalar que el artículo 54 parcial de la Ley 1453 de 2011²², modificadorio del artículo 239 de la Ley 906 de 2011²³, viola los parámetros constitucionales invocados como transgredidos. Por el contrario, la norma salvaguarda el interés general y la convivencia pacífica, sin menoscabar el derecho al intimidad del procesado o de terceros.

Por último debe señalarse que los argumentos anteriormente expuestos fueron tomados en consideración por la Corte Constitucional para declarar la exequibilidad del artículo 54 parcial de la Ley 1453 de 2011²⁴, modificadorio del artículo 239 de la Ley 906 de 2011 en la sentencia C-881 de 2014²⁵.

²⁰ “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”.

²¹ Jaime Bernal Cuellar, Eduardo Montealegre Lynett, “El Proceso Penal. Tomo II: Estructura y garantías procesales” 6ª Edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pág. 272.

²² “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”.

²³ Código de Procedimiento Penal.

²⁴ “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”.

²⁵ Comunicado de prensa No. 46 de 19 de noviembre de 2014.



IV. SOLICITUD

Con fundamento en los argumentos señalados, se solicita de manera respetuosa a esa Honorable Corporación estarse a lo resuelto en la sentencia C-881 de 2014, en consideración a que en este caso se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional.

De manera, subsidiaria se solicita declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 54 parcial de la Ley 1453 de 2011²⁶, modificadorio del artículo 239 de la Ley 906 de 2011.

V. ANEXOS

- Acta de Posesión de 14 de agosto de 2014, en 1 (1) folios.
- Resolución No. 0-1424 de 14 de agosto de 2014, en dos (2) folios.

Cordialmente,

JAVIER HERNÁN TOVAR MALDONADO
Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales
Fiscalía General de la Nación

²⁶ "Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad".