

Pereira, Agosto 6 de 2015

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá D.C



D-10950
OK

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 242 de la ley 906 del 2004.

Respetuoso saludo

CAMILA BETANCOURT VILLEGAS, LUISA FERNANDA LOPEZ MEJIA, NUBIA JOSÉ LÓPEZ ZAWADA, JUAN JOSÉ MORENO VILLEGAS, VALENTINA RESTREPO GARCIA Y SANTIAGO SANCHEZ QUICENO ciudadanos en ejercicio, identificados al pie de nuestras firmas, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, acudimos para que se declare la exequibilidad condicionada del fragmento que más adelante se resalta y en los términos que destacaremos.

I. NORMA ACUSADA

LEY 906 DE 2004

"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal."

El Congreso de la República

D.O No. 45.658 de Septiembre 1 de 2004.

Artículo 242. Actuación de agentes encubiertos. Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado en la investigación que se adelanta, continúa desarrollando una actividad criminal, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, podrá ordenar la utilización de agentes encubiertos, siempre que resulte indispensable para el éxito de las tareas investigativas. En desarrollo de esta facultad especial podrá disponerse que uno o varios funcionarios de la policía judicial o, incluso particulares, puedan actuar en esta condición y realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica. En consecuencia, dichos agentes estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado y, si fuere necesario, adelantar transacciones con él. Igualmente, si el agente encubierto encuentra que en los lugares donde ha actuado existe información útil para los fines de la investigación, lo hará saber al fiscal para que este disponga el desarrollo de una operación especial, por parte de la policía judicial, con miras a que se recoja la información y los elementos materiales probatorios y evidencia física hallados.

Así mismo, podrá disponerse que actúe como agente encubierto el particular que, sin modificar su identidad, sea de la confianza del indiciado o imputado o la adquiera para los efectos de la búsqueda y obtención de información relevante y de elementos materiales probatorios y evidencia física.

Durante la realización de los procedimientos encubiertos podrán utilizarse los medios técnicos de ayuda previstos en el artículo 239.

En cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, se deberá adelantar la revisión de legalidad formal y material del procedimiento ante el juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación de la operación encubierta, para lo cual se aplicarán, en lo que sea pertinente, las reglas previstas para los registros y allanamientos.

En todo caso, el uso de agentes encubiertos no podrá extenderse por un período superior a un (1) año, prorrogable por un (1) año más mediante debida justificación. Si vencido el plazo señalado no se hubiere obtenido ningún resultado, esta se cancelará, sin perjuicio de la realización del control de legalidad correspondiente.

II. SEÑALAMIENTO DE NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS.

PREAMBULO. EL PUEBLO DE COLOMBIA, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

ARTICULO 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. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

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.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión

correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

ARTICULO 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.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien 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; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 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.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Convención americana sobre los derechos humanos.

Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Convención americana sobre los derechos humanos

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

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 o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

ARTICULO 250. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 03 de 2002. **El nuevo texto es el siguiente:** La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. 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.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tengan noticia incluida los que lo sean favorables al procesado.

Parágrafo. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

Convención americana sobre los derechos humanos

Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerarlo o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

(Convención americana sobre los derechos humanos)

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 o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

III. RAZONES DE LA VIOLACIONES DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

El acto legislativo 03 del 2002 reformó el artículo 250 superior, con el fin de establecer un sistema penal de tipo acusatorio, el cual se caracteriza por realizar prácticas procesales encaminadas a proteger los derechos fundamentales de la víctima, el indiciado, imputado o condenado. La Corte Constitucional ha afirmado que la protección de los derechos fundamentales de las partes debe materializarse por el juez, ya sea este de control de garantías o de conocimiento; en la sentencia C-591/2005¹ la Corte estableció lo siguiente:

"Se estructuró un nuevo modelo de tal manera, que toda afectación de derechos fundamentales del investigado por la actividad de la fiscalía, queda decidida en sede jurisdiccional, pues un funcionario judicial debe convalidarla en el marco de las garantías

¹ Corte Constitucional, C-591/2005. MP CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Características del Sistema penal Acusatorio Colombiano.

constitucionales, guardándose el equilibrio entre la eficiencia del procesamiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses a fin de lograr la mínima de derechos fundamentales."

I) PREÁMBULO

En el preámbulo de la Constitución Política se establecieron los valores supremos que representan la meta principal de todas las actuaciones del Estado. Dichos valores impregnan de conceptos abstractos y permiten que el legislador aterrice los mismos a situaciones concretas; por lo tanto es importante que cada disposición normativa de este Estado sea coherente con lo allí dispuesto.²

La norma demandada vulnera derechos fundamentales de la persona, la cual es sometida a este tipo de acto investigativo, el hecho de invadir su esfera más personal implica que el agente encubierto conozca detalles íntimos que no solo estarán relacionados con su actuar delictivo si no con la vida cotidiana del mismo, en la cual está incluida sus relaciones interpersonales con amigos, familia y sus prácticas más comunes. Lo anterior supone que el agente encubierto podrá llegar a vulnerar derechos como los mencionados en esta demanda en la medida de que deba realizar actuaciones que interfieran con la vida del indiciado o imputado y empiecen por afectar su dignidad, lo que recae en otras violaciones inherentes a este derecho fundamental.

De acuerdo a lo anterior, se infiere que la disposición normativa planteada por el legislador en el artículo 242 del C.P.P. al vulnerar derechos fundamentales, pone en juego valores como la igualdad, la libertad y la paz consagrados en el Preámbulo para que prime el valor de justicia que plantea la administración de la justicia en el país; por lo tanto es supremamente necesario que en pro de un orden político, económico y social justo, esta disposición adquiera una garantía que le permita sopesar esa violación de derechos del indiciado o imputado con los derechos de la víctima, es decir, que un juez de control de garantías se encargue de garantizar, antes de realizar dichas actuaciones que realiza un agente encubierto, si realmente es necesaria esta medida para alcanzar el objetivo de justicia.

II) ARTÍCULO 1

La Constitución Política de 1991 cambió el modelo de Estado colombiano, pues estableció lo que es el Estado Social de Derecho, el cual se caracteriza principalmente por no solo establecer determinados derechos fundamentales para sus asociados, sino que además brinda garantías para el cumplimiento de estos derechos. El artículo 242 del C.P.P. es una norma que se creó en pro de combatir actos delincuenciales organizados en el país, sin embargo viola derechos fundamentales como la intimidad, la presunción de inocencia y demás que afectan principalmente la vida digna del imputado o indiciado. Sin embargo se debe tener en cuenta que dicha investigación está encaminada a cumplir el deber principal de la administración de justicia, lo que a pesar de ser correcto es merecedor de una regulación que evite lograr dicho objetivo a costa de cualquier precio desvirtuando el Estado Social de Derecho establecido, con prácticas características de un Estado Totalitario. El artículo 242 del C.P.P. vulnera entonces este artículo superior al debilitar la figura de Estado Social de Derecho y afectar la vida digna de la persona investigada, pues en principio no cuenta con una garantía procesal que valide dicha actuación de manera imparcial, como lo sería la figura establecida por el sistema penal acusatorio para controlar el deber de la fiscalía, es decir el Juez de control de garantías.

III) ARTICULO 2

El estado Colombiano tiene como fin esencial garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; por cuanto este debe velar por la seguridad y protección de los derechos fundamentales sin pensar en la persona como un

² El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas. Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan. El Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaure y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios. (C-479/92)

medio por el cual buscan resultados a todo costa, sobrepasando los límites establecidos en la carta política y los tratados internacionales ratificados por Colombia.

IV) ARTÍCULO 5

El Estado Colombiano es garante de los derechos inalienables a las personas bajo su jurisdicción, por ende se estructura la carta fundamental para preservar el orden jurídico de la sociedad³, y así mismo proteger los derechos fundamentales de los asociados al Estado Colombiano. De igual forma es importante tener en cuenta que en virtud de este artículo superior el Estado debe propender, que las medidas que surtan para lograr el ideal de justicia del mismo, sean idóneas, y no afecten el círculo familiar del investigado o indiciado.

V) ARTÍCULO 15

Particularmente este artículo superior se transgrede de tal forma que se desconoce la esfera de la intimidad personal y familiar del investigado, pues el derecho a la intimidad se proyecta y se refleja en derecho a la libertad. Este derecho se infringe cuando existen divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada o familiar; asimismo las investigaciones también ilegítimas de acontecimientos propios pueden vulnerar la órbita personal, es por ello que es relevante la necesidad del control previo que realiza el juez de control de garantías. Es claro que los atentados contra la intimidad pueden entonces provenir tanto de los particulares como del Estado. Se ha creído necesario proteger la intimidad como una forma de asegurar la paz y tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad.⁴

VI) ARTÍCULO 28

El sistema penal acusatorio se reconoce por delimitar la función de la fiscalía como ente investigador y acusador, por lo tanto; a pesar de que la fiscalía asuma funciones judiciales su actuar es delimitado. Como lo estipula el artículo 28 de la carta política la libertad solo puede ser restringida *"sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente"*, es menester relucir el papel que tiene el Juez con función de control de garantías al momento de mediar la legalidad del acto, pues este debe procurar porque a la persona objeto de investigación no se le vulneren sus derechos fundamentales de forma irremediable.

VII) ARTÍCULO 29

Uno de los principales valores supremos del Estado colombiano es la Justicia, está principalmente en manos de la rama judicial, quien debe propender porque la misma se refleje en cada una de las actuaciones procesales. En el campo del derecho penal debe recordarse que dichas actuaciones no solo están encaminadas a encontrar un culpable, si no a equilibrar las cargas procesales de manera que se logre cumplir con ese ideal de justicia. De manera que cualquiera que se vea inmerso en un proceso judicial, ya sea por ser víctima o victimario pueda contar con las garantías necesarias para que no se vean socavados sus derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha refinado el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial, para que durante el trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.⁵

El artículo demandado es violatorio del artículo 29 superior debido a que no se está cumpliendo con el debido proceso para realizar la actuación de agentes encubiertos, acto investigativo que no se encuentra autorizado por la Constitución Política para realizarse sin control previo de un Juez de Control de Garantías, lo que implica una violación directa al derecho a la dignidad humana, intimidad, entre otros; al no tener en cuenta el control

³ Sentencia Corte Constitucional, C-915 de 2012. MP MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

⁴ Sentencia Corte Constitucional, T-222 de 1992. MP CIRO ANGARITA BARÓN

⁵ Corte Constitucional. C-341 de 2014. MP MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

que debe realizar dicho juez, encargado precisamente de conservar el debido proceso dentro de este tipo de actuaciones.

VIII) ARTICULO 93

El bloque de Constitucionalidad juega un papel fundamental, pues en este se consagran normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución. Por ende es relevante hacer hincapié en lo dispuesto en el artículo Constitucional, al igual que el artículo 241 Inc. 3 de la ley 906 de 2004, el cual dispone que *"el ejercicio y desarrollo de las actuaciones previstas en el presente artículo se ajustará a los presupuestos y limitaciones establecidos en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia."*

La norma demandada viola el bloque de constitucionalidad, específicamente dos artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", ratificado por Colombia por la ley 16 de 1972.

VIII.I) Art 8. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. El derecho a un plazo razonable hace parte del debido proceso y ha sido consagrado expresamente en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual: *"toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"*. Una de las principales responsabilidades del Estado es el deber de garantías judiciales efectivas, de esta forma exige a los jueces y fiscales que dirijan el proceso en forma que eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos frustrando la obligada protección de los derechos humanos. Los términos están dados fundamentalmente por el respeto a los derechos constitucionales de los asociados, el deber de respetar el principio de legalidad estricta, y los criterios de razonabilidad, proporcionalidad, aplicables tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible. Dentro de las garantías que involucra el principio de legalidad estricta se encuentra la prohibición de delitos y penas indeterminadas.⁶

Esto se fundamenta en los principios que informan la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, y que desarrollan los artículos 28, 29 y 228 de la Constitución. Dentro de aquellos, tienen especial relevancia para el presente caso, la celeridad, el *in dubio pro reo*, la eficiencia y el respeto de los derechos de quienes intervienen en el proceso.

La norma acusada permite una injustificada prolongación de vulneraciones en los espacios vitales del acusado como quiera que la circunstancia del retardo en el inicio del juicio oral se pueda deber a una causa que no le es imputable. Por esta circunstancia, se considera que se viola el debido proceso al que tiene derecho cualquier sindicado ya que el procedimiento debe adelantarse sin dilaciones injustificadas y dentro de un plazo razonable. No es ni razonable ni proporcionado que el procesado deba afrontar la excesiva carga de vulneraciones a derechos tutelados como la intimidad personal y familiar por la ineficiencia o ineficacia del Estado; ya que los contenidos fundamentales del debido proceso, como el plazo razonable o las dilaciones injustificadas, tienen un efecto negativo en el derecho a la libertad.

Al respecto la honorable corporación judicial ha sustentado en otras jurisprudencias que:

- *"El señalamiento de plazos temporales de carácter perentorio para que se cumpla una actuación o se agote una determinada etapa procesal... constituye prenda que garantiza la efectividad del derecho del procesado a que no ocurran durante el adelantamiento del proceso dilaciones injustificadas o una prolongación indefinida del mismo sin términos procesales perentorios."*⁷

⁶ Corte Constitucional, C-396 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara.

- “Los plazos que rigen el procedimiento penal se han establecido como un mecanismo procesal encaminado a satisfacer los presupuestos del derecho sustancial. Dichos plazos tienen un sentido específico que en todo caso han de satisfacer los criterios derivados de los principios de igualdad, debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad asociados al principio de neutralidad procesal, protegido no solamente en la Constitución colombiana sino también en los tratados de Derechos Humanos de los cuales hace parte Colombia.”⁴⁸

Los criterios del plazo razonable en el sistema interamericano están basados en los elementos de: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales; para establecer el cumplimiento de razonabilidad de los plazos en las decisiones procesales.⁴⁹ Consecuentemente con esto, sería un absurdo que pudieran tipificarse conductas que desconozcan los derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes jurídicos tutelados o que resulten desproporcionadas o irrazonables.⁵⁰

VIII.II) Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

Es un derecho reconocido por este tratado internacional ratificado por Colombia, el cual alberga la esfera personal, familiar y social; con la debida garantía a la honra y al buen nombre; es una obligación del Estado hacer valer y respetar este derecho incluso en aras del *ius Punendi*, ya que cada actuación que se realice no debe ser restrictiva de derechos reconocidos por la norma superior o por los derechos que conforman el bloque de constitucionalidad⁵¹. El Artículo 11 de la Convención Americana garantiza entonces el derecho de toda persona a que se respete su honra y a que se le garantice el que no haya injerencias arbitrarias o abusivas contra su vida privada, puesto que ninguna actividad del Estado pueda estar fundada en el desprecio a la dignidad humana⁵². Ello implica que el Estado tiene obligaciones como el deber de respetar, o sea de abstenerse de interferir en dicho derecho, y el deber de garantizar, o sea asegurar que bajo su jurisdicción ese derecho no sea vulnerado por las acciones de cualquier persona o entidad.⁵³ El deber de respetar implica el que los agentes del Estado deben evitar vulnerar los derechos de las personas ya sea por acción o por omisión. El deber de asegurar o garantizar tiene dos dimensiones fundamentales: 1) el Estado debe prevenir las violaciones estructurando su sistema doméstico y sus normas para garantizar los derechos de las personas, y 2) el Estado debe tomar las medidas necesarias en casos específicos, tales como ofrecer los recursos judiciales y/o administrativos necesarios para remediar y reparar una violación. El deber de garantizar opera frente a acciones de actores privados o públicos que vulneren el derecho garantizado.⁵⁴

IX) ARTÍCULO 250

Consecuentemente con esto, las expresiones demandadas son inconstitucionales por cuanto permiten la práctica de diligencias que afectan derechos fundamentales por no contar con la autorización previa del juez de control de garantías. Las medidas de los artículos 242 no se encuentran previstas en las excepciones del artículo 250 #2 CP. Es decir, la intervención de la Fiscalía que contiene el precepto acusado, representa una afectación de derechos fundamentales no comprendidos dentro de las actuaciones de que trata el art. 250, núm. 2º CP. Así, en cuanto al sujeto sobre quien se adelanta la investigación penal, tiene lugar sobre ámbitos del derecho a la intimidad relacionados con la persona en sí misma del indiciado o imputado o con su entidad propia.⁵⁵ Ya que esta representa una intervención no comprendida dentro de los procedimientos de registro, allanamiento, incautación o interceptación de comunicaciones, y frente a los cuales está previsto un control posterior, puesto que no tienen un impacto en los derechos fundamentales suficiente para que deban ser revisados previamente por el juez de control de garantías.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-1154 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Genie Lacayo Vs Nicaragua. 29 de enero de 1997

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-300 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵¹ CASO VELASQUEZ RODRIGUEZ VS Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, Párr. 161 - 167.

⁵² CASO VELASQUEZ RODRIGUEZ VS Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, Párr. 154.

⁵³ Lo cual se ve reforzado por la obligación genérica del Artículo 1.1. de este instrumento que establece esas mismas obligaciones de respeto y garantía para todas los derechos reconocidos en la Convención Americana.

⁵⁴ Web Graffio: <https://www.wcl.american.edu/pub/humright/red/articulos/honra-peru.htm>

⁵⁵ Corte Constitucional, C-334 de 2010. JUAN CARLOS GENAÑO PEREZ.

De esta manera se puede argumentar que no solo sería inconstitucional porque este acto de investigación establecido en el artículo 242 del CPP no está dentro de los mencionados en el art. 250 de la C.P; sino que también en virtud del derecho a la intimidad esta medida tendría que tener una orden judicial previa. En un Estado Social de Derecho, siempre deben sopesar las cargas o más bien los pesos y contra pesos que pueda generar el riesgo que ocasione la violación de un derecho constitucionalmente consagrado como fundamental.

De esta manera se ratifica la importancia para el sistema penal acusatorio, el juez de control de garantías, el cual se encarga de garantizar la no violación de los derechos fundamentales y el debido proceso, por medio de controles previos y posteriores. Es imperante resaltar la importancia de realizar una buena y adecuada interpretación del artículo 250 constitucional y de la función misma que el Constituyente buscó darle, pues a pesar de que en este artículo se establecen determinados actos investigativos que pueden llevarse a cabo sin un control previo del Juez de Control de Garantías, también es importante reconocer que existen otros actos investigativos que merecen un control previo, debido a la afectación que los mismos tienen sobre los derechos fundamentales ya sea del indicado, imputado o la víctima.

"De tales previsiones constitucionales se concluye que fue voluntad del Constituyente: (i) radicar en cabeza de los jueces de control de garantías la adopción de las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal; sólo excepcionalmente y previa regulación legal que incluya los límites y eventos en que procede, la Fiscalía podrá efectuar capturas; (ii) facultar directamente a la Fiscalía para adelantar registros, allanamientos, incautaciones o interceptación de comunicaciones, sometidos al control posterior del juez de control de garantías; (iii) disponer que en todos los demás eventos en que, para el aseguramiento de los elementos materiales probatorios, se requiera medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales deberá mediar autorización (es decir, control previo) por parte del juez de control de garantías."¹⁶

Así mismo, esta sentencia también resalta que la medida de control previo por parte del Juez de Control de Garantías hace parte de la función misma del Estado Social de Derecho, el cual no solo debe resaltar la existencia de derechos fundamentales, sino que además debe ofrecer a sus asociados garantías para el cumplimiento de los mismos. La corte en esta sentencia especifica lo siguiente:

"El lugar preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho, se expresa a través de los controles que deben mediar para su afectación, y así lo destacó la Corte al señalar que: "El constituyente, retomando la experiencia de la estructura del proceso penal en el derecho penal comparado, previó que la Fiscalía, en aquellos casos en que ejerce facultades restrictivas de derechos fundamentales, esté sometida al control judicial o control de garantías – según la denominación de la propia norma-, decisión que denota el lugar preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho"¹⁷.

En este orden de ideas entonces cabe resaltar que la Constitución Política de 1991 no solo consagra acciones para que los asociados defiendan sus derechos fundamentales, si no que le otorga a ciertas autoridades la obligación de ser garantes de esos derechos fundamentales en las diferentes ramas del poder público, en este caso el poder judicial y más específicamente en el campo penal.

"Así, la creación del Juez de control de garantías o juez de la investigación penal, responde al principio de necesidad efectiva de protección judicial, en razón a que muchas de las medidas procesales que se adoptan en el curso de la investigación penal entran en tensión con el principio de inviolabilidad de determinados derechos fundamentales, los cuales únicamente pueden ser afectados en sede jurisdiccional. Se trata de una clara vinculación de la investigación a la garantía de los derechos fundamentales tanto del investigado como de la víctima, que funcionan así como límites de la investigación."¹⁸

Es necesario resaltar también el principio de proporcionalidad en el cual el juez de control de garantías se encarga de revisar la orden solicitada por el fiscal encargado buscando proteger los derechos fundamentales de la persona a la cual se le practicará determinada diligencia investigativa, pues la misma causa una afectación a derechos como, la dignidad

¹⁶Corte Constitucional. Sentencia C-335/07. MP Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

¹⁷Corte Constitucional. Sentencia C-1092 de 2003, M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

¹⁸Corte Constitucional. Sentencia C-335/07. MP Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

humana, la intimidad, entre otros. Sin embargo, se debe tener en cuenta que a través de estas medidas investigativas se pueden obtener medios probatorios que conduzcan a demostrar la responsabilidad del individuo garantizando el debido proceso y propendiendo a la no impunidad¹⁹. El principio de proporcionalidad equivale a una prohibición del exceso, tienen una importancia singular, en la medida que se exige que entre la sanción y la conducta realizada exista una relación de proporción, la cual resulta decisiva a la hora de considerar restricciones graves a los derechos fundamentales. Es menester establecer si la medida persigue un fin constitucionalmente válido, a partir del test realizado por el juez de control de garantías, en cual este debe evaluar la idoneidad y necesidad y, finalmente si esta resulta proporcional en sentido estricto.

Como se mencionó con anterioridad esta norma causa una gran afectación a diferentes derechos fundamentales tales como la dignidad humana y el derecho a la intimidad debido a que la actuación de agentes encubiertos establecida en el artículo 242 del Código de Procedimiento Penal implica una intromisión dentro del núcleo personal de quien está siendo investigado, sindicado o procesado al nivel de que tal actuación puede generar el descubrimiento de detalles o situaciones íntimas del mismo (más allá de las que sean pertinentes del proceso) que puedan llegar a generar ignominiosas degradaciones para éste; al estar violentando el derecho a la intimidad, jurisprudencialmente como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia T-696²⁰ de 1996 : "*Tres son las maneras de vulnerar el derecho a la intimidad. La primera de ellas es la intrusión o intromisión irracional en la órbita que cada persona se ha reservado; la segunda, consiste en la divulgación de los hechos privados; y la tercera, finalmente, en la presentación tergiversada o mentirosa de circunstancias personales, aspectos los dos últimos que rayan con los derechos a la honra y al buen nombre.*"

Con esta demanda no se pretende cuestionar la actividad de la fiscalía, lo cuestionable es el momento de la revisión de legalidad, puesto que la actuación procesal se desarrolla teniendo en cuenta los derechos fundamentales y la necesidad de lograr justicia; en el programa metodológico de la investigación la autoridad pública puede no notificar sobre el momento de practicar ciertas diligencias (registros, allanamientos, etc.) pues estos redundan en la eficacia y la eficiencia de la administración de justicia; otra distinta es que la persona la cual está siendo objeto de esas medidas no pueda controvertirlas oportunamente, lo cual constituye una violación a las normas de la Convención Americana sobre derechos humanos acerca de las garantías judiciales y el debido proceso.²¹

X) FENOMENO DE COSA JUZGADA.

Por último, la sentencia C-25 de 2009²² ocupó el análisis del artículo 242; en esta, no se presenta el fenómeno de cosa juzgada para las razones que motivan esta demanda, porque en ella se invocaba el derecho de defensa, diferente a las pretensiones de este escrito al vislumbrar su incompatibilidad con la norma del artículo 250 de la Constitución

¹⁹ Corte Constitucional, C-822 de 2005, MP. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. *Ponderación en materia probatoria.* A la luz del nuevo Código de Procedimiento Penal que desarrolla el sistema acusatorio introducido por el Acto Legislativo 02 de 2003, la ponderación en materia probatoria, mediante la aplicación de juicios de razonabilidad y de proporcionalidad, es particularmente pertinente dado que en dicho Acto se distingue entre tres grandes clases de medidas encaminadas al recaudo de elementos materiales probatorios: (i) las que siempre requieren autorización judicial previa (inciso 1 del numeral 3, artículo 250 CP); (ii) las que no requieren dicha autorización (numeral 2, artículo 250 CP); y (iii) las que pueden llegar a requerirla, según el grado de incidencia que tengan sobre los derechos constitucionales, puesto que si la medida implica afectación de derechos, la Carta exige autorización judicial previa (numeral 3, artículo 250 CP). Esta ponderación busca lograr un equilibrio entre los derechos del procesado, de un lado, y, los derechos de las víctimas, así como el interés público imperioso en que se haga justicia, de otro lado. Ambos extremos se unen en el fin común de que se administre justicia de manera imparcial, pronta y con el respeto a las garantías constitucionales.

²⁰ Corte Constitucional, T-696 de 1996. MP. FABIO MORÓN DIAZ. Derecho a la intimidad personal y familiar.

²¹ Artículo 8. Convención Americana sobre derechos humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

²² Corte Constitucional, C-25/2009 MP. RODRIGO ESCOBAR GIL. Invocaba el derecho de defensa. El artículo 242 del CPP fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-025 de 2009, siempre que se entienda que cuando el inculcado tenga noticia de que en las diligencias practicadas en la etapa de indagación anterior a la formulación de la imputación, se está investigando su participación en la comisión de un hecho punible, el juez de control de garantías debe autorizarle su participación y la de su abogado en la audiencia posterior de control de legalidad de tales diligencias, si así lo solicita.

Política; y como es de conocimiento general, la Constitución es norma de normas y cualquier discrepancia entre la ley y la Constitución, prevalecerá la norma superior²³

Por estos motivos se lo solicita a la honorable Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada "en el entendido que debe existir control judicial previo", del aparte normativo acusado, por considerar que se presenta un desconocimiento de las garantías mínimas que el legislador debe atender para el diseño de la actuación de agentes encubiertos, en especial en lo que se refiere a la razonabilidad temporal, los fines, la naturaleza y la necesidad de éstas. Tal como se dijo en las sentencias C-822, C-336 y C-334.

NOTA: Las expresiones subrayadas corresponden a los términos objeto de demanda y vulneración constitucional.

IV. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4 y el Decreto 2067 de 1991.

V. NOTIFICACIONES

Los accionantes recibirán notificaciones en Pereira. Calle 15 # 6- 32 Centro. Y al número telefónico 3182995258.

Del señor Juez Atentamente

Camila Betancourt Villegas.

CAMILA BETACOURT VILLEGAS
CC. 1088328799 de Pereira.

Nubia López Zawada.

NUBIA JOSE LOPEZ ZAWADA
CC. 1088333184 de Pereira

Valentina Restrepo G.

VALENTINA RESTREPO GARCIA
CC.1088317753 de Pereira

[Firma]

LUISA FERNANDA LOPEZ MEJIA
CC.1088328737 de Pereira

[Firma]

JUAN JOSE MORENO VILLEGAS
CC.1088330521 de Pereira

Santiago Sanchez Q.

SANTIAGO SANCHEZ QUICENO
CC.1088339854 de Pereira

²³Artículo 4 Constitución Política de Colombia.