

REPUBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA C - 881 de 2014

Referencia: Expediente D-10273

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 54 (parcial) de la Ley 1453 de 2011

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Martha Sáchica Méndez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

El dieciséis (16) de mayo de 2014, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Cindy Liliana Páez Montero, demandó la constitucionalidad parcial del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011. A esta demanda se le asignó la radicación D-10273.

1.1. NORMA DEMANDADA

El texto de la disposición demandada es el siguiente. Se subrayan los apartes demandados:

“LEY 1453 DE 2011

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 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 adonde 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.

***Parágrafo.** La autoridad que recaude la información no podrá alterar ninguno de los medios técnicos anteriores, ni tampoco hacer interpretaciones de los mismos”.*

1.2. DEMANDA

La ciudadana Cindy Liliana Páez Montero considera que las expresiones demandadas del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 vulneran los artículos 1º, 2º, 15º y 28º de la Constitución, al afectar gravemente el derecho a la intimidad, por las siguientes razones:

1.2.1. CARGO FORMULADO FRENTE A LA EXPRESIÓN MOTIVOS RAZONABLEMENTE FUNDADOS

La accionante señala que el artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 contempla la posibilidad de que el fiscal ordene la vigilancia de una persona con fundamento en “*motivos razonablemente fundados*”, lo cual desconoce el derecho a la intimidad, pues permite que el fiscal lo afecte de manera grave con base en indicios que señalen la mera posibilidad de que una persona haya incurrido o esté incurriendo en una conducta punible:

- 1.2.1.1. Manifiesta que el derecho a la intimidad no se reduce a la garantía de no ser molestado, sino que también abarca el derecho a controlar el uso que otros hagan de la información de la persona, el cual es vulnerado por la norma demandada, pues permite la intromisión en la vida privada de una persona y el acopio de datos sobre sus actividades cotidianas.
- 1.2.1.2. Afirma que con la protección del derecho a la intimidad se busca garantizar a los ciudadanos el manejo de su existencia según su discrecionalidad, otorgando un espacio en el cual puedan desarrollar su vida en privacidad, en el que puedan actuar libremente, desarrollando sus derechos individuales sin intervenciones arbitrarias por parte del Estado, garantía que es vulnerada por la norma demandada, la cual permite que se afecte la vida privada de las personas con una simple decisión discrecional del fiscal.
- 1.2.1.3. En virtud de lo anterior aduce que las expresiones demandadas le dan más prevalencia a la consecución de pruebas que al respeto por la intimidad de las personas, vulnerando sus derechos y otorgándole prevalencia a criterios subjetivos de la Fiscalía General de la Nación.
- 1.2.1.4. Expresa que el artículo 54 evidencia la violación de dos (2) ámbitos de protección del derecho a la intimidad reconocidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional:
- (i) La no divulgación o conocimiento, por parte de terceros de los hechos, situaciones, comportamientos e informaciones que la persona desea mantener reservadas para sí o para el núcleo familiar, pues con la medida demandada las actividades de una persona y de su familia pueden ser vigiladas por las autoridades públicas.
 - (ii) La no intromisión en los ámbitos físicos o espaciales donde la persona desenvuelve su existencia, pues la medida permitiría la intromisión en el desarrollo social de la vida de una persona.

1.2.2. CARGO RESPECTO DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 54 DE LA LEY 1453 DE 2011

La accionante señala que el inciso tercero del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 permite que en la ejecución de la medida de vigilancia y seguimiento se establezca un límite abstracto y ambiguo como la "*expectativa razonable de la intimidad*", lo cual vulneraría el derecho a la intimidad al establecer un amplio margen de discrecionalidad en el alcance de la medida.

- 1.2.2.1. Afirma que este inciso desconoce el ámbito privado de todos los ciudadanos en su ámbito personal y familiar, al permitir intromisiones arbitrarias por parte del Estado.
- 1.2.2.2. Aduce que el legislador no pone un verdadero límite a la vigilancia del indiciado, sino que simplemente señala “*cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros*”, sin definir en ningún momento cuál es esa expectativa razonable:

“El legislador no pone un verdadero límite a la vigilancia del indiciado, expresa que “...cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros” ¿cuál es la expectativa razonable?”.

- 1.2.2.3. Expone que en virtud de la norma demandada el alcance que pueda tener la vigilancia y el seguimiento se puede someter a la mera voluntad del fiscal y de la policía judicial, pues el término “*expectativa razonable de intimidad*” es completamente indeterminado y puede dar lugar a múltiples interpretaciones.
- 1.2.3. Concluye que la protección de la intimidad y de la dignidad humana tiene gran importancia en un Estado Social de Derecho y por ello debe ser salvaguardado por la Corte Constitucional.

1.3. INTERVENCIONES

1.3.1. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El Director de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia solicita a la Corte Constitucional declarar exequibles los apartes demandados del artículo 54 parcial de la Ley 1453 de 2011 por los siguientes motivos:

- 1.3.1.1. Considera que las disposiciones demandadas no vulneran el derecho a la intimidad personal y familiar ni el principio de dignidad, por cuanto: (i) la propia norma acusada determina clara y taxativamente que la decisión fue sometida a un control automático formal y material de legalidad y constitucionalidad por el Juez de Control de Garantías dentro de las 36 horas siguientes a la expedición; (ii) las actividades de seguimiento y vigilancia pasiva que se desarrollan de forma legal y adecuada no interfieren el núcleo esencial del derecho a la intimidad ya que solo vigilan de manera estática (vigilancia) o móvil (seguimiento) a personas, lugares o cosas que están en lugares públicos.
- 1.3.1.2. Manifiesta que no es necesario que exista una orden judicial previa en actividades de seguimiento pasivo de personas, pues éstas no involucran

la intrusión en el núcleo esencial del derecho a la intimidad personalísima o familiar ya que se desarrollan frente a interacciones y actividades públicas que ejercen las personas en la sociedad.

1.3.1.3. Sostiene que las actividades humanas que pueden ser objeto de seguimiento pasivo no son las que se desarrollan en ámbitos estrictamente íntimos, por lo que es legítimo que sean conservadas, y se registren usando los medios técnicos y tecnológicos que se encuentren apropiados.

1.3.1.4. Concluyen que las técnicas aplicadas conforme a las normas que regulan el procedimiento penal colombiano ejercidas de manera legítima y adecuada no generan ningún detrimento al núcleo esencial del derecho a la intimidad o al principio de la dignidad humana por los siguientes motivos: **(i)** se emprenden por una orden legítima de un Fiscal de la República; **(ii)** tienen control formal y material de legalidad por parte de un Juez de Control de Garantías e; **(iii)** implican actividades pasivas de observación y seguimiento de personas, cosas o lugares, en espacios públicos, en donde fácticamente es casi imposible tener algún grado de intimidad por cuanto se está a la vista del público.

1.3.2. INTERVENCIÓN DE LA UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA – SEDE BOGOTÁ.

El doctor Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre de Colombia – Sede Bogotá y el docente de la misma universidad Vadith Orlando Gómez Reyes, solicitan a la Corte que declare la exequibilidad del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 por los siguientes motivos:

1.3.2.1. Señalan que esta Corporación ha destacado en su jurisprudencia la relación entre dignidad e intimidad frente a las relaciones especiales de sujeción, como, por ejemplo, poder limitar algunos derechos fundamentales como la intimidad, la reunión, el trabajo y la educación.

1.3.2.2. Afirman que en la democracia constitucional todo está sujeto a límites, inclusive los derechos, por lo que no son absolutos. En este sentido, se generan escenarios en donde los derechos se ven limitados por acción del titular del derecho, por límites establecidos en el ordenamiento jurídico o por razones de interés público, lo cual sucede con la intimidad.

1.3.2.3. Manifiestan que el seguimiento pasivo es consecuente con los límites de la potestad legislativa, ya que es conforme a los fines del Estado como el de asegurar la convivencia pacífica y garantizar la efectividad de principios, derechos y deberes de la Constitución, entre otros.

- 1.3.2.4. Indican que la jurisprudencia constitucional ha expresado que el derecho a la intimidad puede ser limitado si se pretende preservar el interés general, por razones legítimas y justificadas constitucionalmente y que exista una circunstancia que le otorgue relevancia pública al dato que se analiza.
- 1.3.2.5. Aducen que la intervención estatal desplegada por fiscales en la vigilancia y seguimiento de personas no es una actividad arbitraria por cuanto responde a un interés general que está justificado constitucionalmente mediante el artículo 250 Superior.
- 1.3.2.6. Indican que los jueces de Control de Garantías deben ponderar los principios del debido proceso, la administración de justicia, la seguridad jurídica, la confianza legítima, entre otros, con los principios que desarrollan los derechos a la intimidad, la libertad, la igualdad y la dignidad.
- 1.3.2.7. Concluye afirmando que los límites constitucionales y legales al seguimiento y vigilancia de personas son las garantías que impiden que esta actividad sea subjetiva, arbitraria o caprichosa, lo cual también impide la vulneración de los derechos de dignidad e intimidad.

1.3.3. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE DEFENSA

La representante del Ministerio de Defensa Nacional considera que la norma demandada debe ser declarada constitucional de acuerdo a los siguientes argumentos:

- 1.3.3.1. Aduce que en el artículo 250 de la Constitución se determinan los parámetros constitucionales de las normas que rigen las actividades de seguimiento pasivo por parte de la policía judicial dentro del proceso penal.
- 1.3.3.2. Manifiesta que el artículo 1º del propio Código de Procedimiento Penal consagra que las actividades del artículo demandado se deben realizar resguardando la dignidad humana de los individuos afectados directa o indirectamente por tales procedimientos, esto es, no efectuarlas manifiesta ni notoriamente y que no afecten activamente el núcleo fundamental del derecho a la intimidad.
- 1.3.3.3. Sostiene respecto al artículo 2º del Código de Procedimiento Penal que la autoridad competente para ordenar actividades de seguimiento pasivo es el Fiscal, por cuanto cuenta con legitimidad *prima facie* que se puede desvirtuar con un control automático de legalidad material y formal.
- 1.3.3.4. Manifiesta que artículo el 144 del Código de Procedimiento Penal establece que el fiscal debe fundamentar su actuación en la aplicación

sistemática de los principios y normas Constitucionales, el Bloque de Constitucionalidad y el Código de Procedimiento Penal.

- 1.3.3.5.** Indica que las actividades humanas que pueden ser objeto de seguimiento pasivo no se desarrollan en ámbitos estrictamente íntimos, por tal motivo deben conservarse, apreciarse y registrarse conforme a los medios técnicos y tecnológicos que se encuentren apropiados.
- 1.3.3.6.** Por último, resalta que las técnicas aplicadas de acuerdo a las normas del procedimiento penal colombiano ejercidas de manera legítima y adecuada no generan ningún detrimento al núcleo esencial del derecho a la intimidad o al principio de la dignidad humana.

1.3.4. INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales de la Fiscalía General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la norma demandada por los siguientes motivos:

- 1.3.4.1.** Resalta el reconocimiento que la Corte Constitucional hizo frente a la importancia de la investigación que realiza la Fiscalía General de la Nación con el apoyo de la Policía Judicial en cumplimiento de lo encomendado a través del artículo 250 de la Constitución, cuando esta Corporación efectuó el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 2002 de 2002.
- 1.3.4.2.** Señala que uno de los mecanismos de la Fiscalía para determinar la necesidad o no de vincular a una persona e incluso de conocer el *modus operandi* de organizaciones criminales es la vigilancia por parte de la Policía Judicial a un indiciado o imputado si existen serios motivos para deducir que el seguimiento es útil para la investigación.
- 1.3.4.3.** Indica que la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de suficientes herramientas para garantizar que no sean vulnerados los derechos fundamentales de las personas que son objeto de seguimiento pasivo por parte de la Policía Judicial, dentro de las cuales existe una autorización previa del Juez de Control de Garantías y el respeto a los derechos a la vida, a la igualdad, a la libertad, al debido proceso y a los pactos internacionales sobre derechos humanos que hayan sido ratificados por Colombia.
- 1.3.4.4.** Afirma que injerencias medias e intensas en derechos fundamentales se han considerado constitucionales, en especial si se prevé la reserva judicial, tal como sucede frente a la disposición acusada, en cuanto exige que de forma previa o posterior exista un control del Juez para garantizar que la afectación de los derechos fundamentales sea razonable y ajustada a la Constitución, al debido proceso y a las disposiciones legales.

- 1.3.4.5. Señala que tal protección frente al derecho a la intimidad personal se mantiene a nivel internacional, ya que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana de Derechos Humanos no permiten injerencias ilegales o abusivas en la vida privada de las personas, su familia, domicilio o correspondencia y se requiere de protección legal contra tales intromisiones.
- 1.3.4.6. Manifiesta que el derecho a la intimidad se puede limitar por el interés general si el ejercicio de este derecho perjudica la convivencia pacífica o amenaza el orden justo y también en circunstancias en que el disfrute del mismo se enfrente con otros derechos fundamentales de carácter individual.
- 1.3.4.7. Considera que la norma acusada es necesaria, razonable y proporcional por cuanto: (i) la orden de seguimiento tiene límites temporales impuestos por la norma que se demanda, frente a los cuales la Corte indicó que la ejecución de la misma se debe ajustar al marco impuesto por el legislador para cumplir sus fines; (ii) la orden de seguimiento es expedida por el fiscal encargado de la investigación; (iii) el seguimiento contemplado en el artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 se debe basar en motivos razonablemente fundados que señalen que la persona puede ser autor o participe de la conducta que se investiga de acuerdo al análisis del acervo probatorio recaudado, garantizando que la orden no es caprichosa ni arbitraria y; (iv) el último inciso de la disposición demandada exige la realización de un doble control judicial anterior y posterior de las medidas: uno dentro de las 36 horas siguientes a la expedición de la orden y otro dentro de las 36 horas siguientes a la realización de las labores de seguimiento.

1.3.5. INTERVENCIÓN DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE INTELIGENCIA

La Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo – Dirección Nacional de Inteligencia, considera exequibles los apartes demandados por las siguientes razones:

- 1.3.5.1. Indica que la Constitución Política ha delegado en el Fiscal del caso la adopción de medidas que impliquen la afectación de derechos fundamentales durante el proceso penal, para lo cual deberá someter tales decisiones al juez de control de garantías.
- 1.3.5.2. Afirma que la norma no implica una vulneración al derecho a la intimidad, ya que las medidas que imparta el fiscal y que afecten derechos fundamentales como el derecho a la intimidad deben contar con la autorización del Juez de Control de Garantías dentro de las 36 horas siguientes a la expedición de la orden.

1.3.5.3. Considera que la expresión “*motivos razonablemente fundados*” no deja al criterio del Fiscal la posibilidad de realizar un seguimiento pasivo del indiciado ya que debe guiarse por los lineamientos del Código de Procedimiento Penal y cuya autorización depende del Juez de Control de Garantías.

1.3.5.4. Sostiene que la Corte Constitucional ha reconocido algunos límites al derecho a la intimidad como la preservación de un interés general teniendo en cuenta las investigaciones de conductas punibles que afecten a la sociedad.

1.3.5.5. Indica que antes de proferir la orden de seguimiento, el Fiscal debe ponderar entre el fin que se persigue con la medida para salvaguardar intereses generales y el derecho fundamental que se pueda limitar con la misma.

1.3.6. INTERVENCIÓN DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

El Doctor Genaro Alfonso Sánchez Moncaleano, decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, solicita a la Corte se declare inhibida para pronunciarse de fondo por los siguientes motivos:

1.3.6.1. Indica que es cierto que en Código de Procedimiento Penal no hay una norma específica mediante la cual se regule los motivos fundados frente a casos de vigilancia y seguimiento de personas, sin embargo sí existen reglas para expedir la orden de registro y allanamiento y que de acuerdo a la Corte Constitucional por un criterio analógico, el fiscal debe tener en cuenta los parámetros del artículo 221 del Código de Procedimiento Penal.

1.3.6.2. Sostiene que a través de los motivos fundados se puede llegar a la conclusión que el delito investigado tiene como probable autor o participe al sujeto sobre el que se ordena el seguimiento y vigilancia, para lo cual se debe contar con el informe de policía judicial, una declaración jurada de testigo o informante, entre otros.

1.3.6.3. Afirma que el Fiscal no utiliza indicios y valoraciones subjetivas para sustentar la orden, por cuanto debe fundamentarse, sustentarse y razonarse con elementos materiales probatorios o evidencia física.

1.3.7. INTERVENCIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE CALDAS

Los ciudadanos Óscar Fernando Betancur García y Alejandro Castañeda Gómez, estudiantes de Derecho de la Universidad de Caldas y miembros de la Clínica Socio Jurídica de Interés Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la misma Universidad, orientados

por la Doctora Lucero Ríos Tovar, coordinadora de la Línea de Protección a las Víctimas del Conflicto Armado solicitan que la Corte se declare inhibida para proferir un fallo de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, o en su defecto profiera un fallo de exequibilidad de acuerdo a los siguientes motivos:

- 1.3.7.1. Aducen que si se realiza un estudio de constitucionalidad, se debe declarar exequible la norma demandada ya que el derecho a la intimidad supone límites que imponen restricciones a cualquier tipo de intervención de un agente estatal con el fin de proteger intereses y manifestaciones de las personas en su esfera privada.
- 1.3.7.2. Expresan que para poder limitar o interferir en el ejercicio del derecho a la intimidad y su protección se deben cumplir dos reservas: la legal, esto es la facultad del legislador para señalar los márgenes y formalidades que deben seguir las autoridades; y la reserva judicial que se presenta frente a la autorización y verificación por parte de los jueces del cumplimiento de los márgenes previstos por el legislador y el constituyente.
- 1.3.7.3. Señalan que los artículos 28 y 250 Superiores permiten la intromisión en la órbita privada del individuo para proteger valores y bienes constitucionalmente protegidos, para lo cual se deben cumplir requisitos sin los cuales tal intromisión no tendría legitimidad constitucional ni legal.
- 1.3.7.4. Igualmente realizan un test de proporcionalidad en donde determinaron que:
 - 1.3.7.4.1. La finalidad de la norma acusada pretende con el seguimiento pasivo de personas frente a los cuales la Fiscalía General de la Nación tenga motivos razonablemente fundados lograr identificar a autores o partícipes de conductas punibles así como recolectar la evidencia física y los elementos materiales probatorios para ese efecto.
 - 1.3.7.4.2. La disposición demandada desarrolla el artículo 250 Constitucional, en especial su numeral tercero en el que se exige la autorización del juez de control de garantías para adelantar medidas adicionales de investigación en donde se afecten derechos fundamentales, situación que se genera en la actuación que se discute. Por tal motivo manifiestan que la medida persigue fines constitucionalmente legítimos.
 - 1.3.7.4.3. La idoneidad de la disposición demandada respecto a la facultad investigativa de la Fiscalía General de la Nación es una prerrogativa exclusiva de orden constitucional la cual se materializa a través de diversos métodos de investigación orientados al cumplimiento de las funciones como ente a cargo del ejercicio de la acción penal. Resaltan la

importancia del seguimiento pasivo para lograr una óptima labor de investigación que se acomoda a los criterios exigidos constitucionalmente para poder limitar de manera legítima el derecho a la intimidad ya que tiene diversos grados de protección y con el mandato de reserva legal y judicial.

1.3.7.4.4. La necesidad de limitar el derecho a la intimidad ya que es un instrumento de investigación que se considera como una de las medidas adicionales restrictivas de derechos fundamentales sometidas a control judicial, fundamental para el efectivo cumplimiento de la labor investigativa de la Fiscalía, la cual no es arbitraria y cuenta con control judicial previo y posterior.

1.3.7.4.5. La proporcionalidad de la medida en sentido estricto no está fundamentada tan solo en criterios sospechosos o arbitrarios de la autoridad judicial sino que para garantizar el derecho a la intimidad y otros derechos que se puedan ver comprometidos con el seguimiento pasivo se realiza una doble labor de vigilancia por parte del juez de control de garantías.

1.3.8. INTERVENCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL

La Secretaría General de la Policía Nacional solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda presentada de acuerdo a los siguientes argumentos:

1.3.8.1. Señala que la accionante no tiene un hilo conductor con las justificaciones pertinentes que permitan comprender lo expresado en la demanda, ya que presentó un análisis superficial sin una posición jurídica real y verificable, basándose en conjeturas y supuestos de hechos alejados de la realidad fáctica y jurídica.

1.3.8.2. Afirma que la demanda presentada sólo atacó la facultad del Fiscal para ordenar a la Policía Judicial una actividad de vigilancia y seguimiento bajo motivos fundados, desconociendo los postulados propuestos por esta Corte.

1.3.8.3. Resalta la importancia del control constitucional posterior realizado por los Jueces de Control de Garantías sobre una orden de vigilancia y seguimiento, acto en el que se verifica la protección de los derechos fundamentales, la legalidad formal y material de la actuación y se estudia la legalidad de la actuación conforme a la Ley 906 de 2004.

1.3.9. INTERVENCIÓN DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL

El doctor Juan David Riveros Barragán, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal considera que la Corte Constitucional

se debe declarar inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma acusada por las siguientes razones:

- 1.3.9.1. Indica que no se presentó un examen detallado entre cada disposición legal y las disposiciones constitucionales que eran consideradas vulneradas, ya que solo se citó la norma demandada y las disposiciones que manifiesta son violadas por la misma, sin exponer los motivos jurídicos que apoyan tal vulneración.
- 1.3.9.2. Manifiesta que de acuerdo a diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional es posible que el Derecho a la intimidad se afecte durante el transcurso de un proceso penal, haciéndose necesario que éste ceda, ya que prevalece el interés general de investigar una presunta conducta delictiva.
- 1.3.9.3. Aclara que no existe en cabeza de la Fiscalía una facultad discrecional para ordenar actividades de vigilancia y seguimiento, ya que la misma disposición indica que estas operaciones se deben desarrollar por la existencia de motivos razonablemente fundados y deben ser sometidas a un Juez de Control de Garantías.

1.3.10. INTERVENCIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

La Doctora Claudia Liliana Uribe Mejía, docente coordinadora del Área Penal del Departamento de Práctica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia le solicita a la Corte Constitucional declare la constitucionalidad condicionada de la norma demandada al considerar lo siguiente:

- 1.3.10.1. Afirma que la limitación al derecho a la intimidad, no puede depender del arbitrio del Fiscal por cuanto está obligado a fundamentar sus razones y debe contar con medios cognoscitivos que motiven esa intromisión la cual a su vez será autorizada por un Juez de Control de Garantías quien realizará una verificación previa y posterior de la orden y de la ejecución.
- 1.3.10.2. Aduce que la disposición demandada cumple con los preceptos de la Corte Constitucional ya que indica de manera detallada que en el seguimiento se debe recaudar información relevante para el caso investigado y tratando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado, imputado o de terceros, motivo por el cual considera que no se vulnera el artículo 15 de la Constitución.
- 1.3.10.3. Reitera que le corresponde al Juez de Control de Garantías como garante de la protección de derechos constitucionales y legales de quienes participan en el proceso penal, determinar si el fiscal cuenta con motivos razonablemente fundados de acuerdo a medios cognoscitivos, para realizar vigilancia y seguimiento de una persona.

- 1.3.10.4. Considera que esta Corporación podría hacer más precisa la norma declarando la exequibilidad condicionada de la misma en cuanto a la revisión por parte del Juez de Control de Garantías examine cada una de las medidas de vigilancia que se autorizan de acuerdo a un juicio de necesidad y proporcionalidad conforme a los términos establecidos por la Corte.
- 1.3.10.5. Señala que el condicionamiento se realizaría en el entendido que la motivación fundada no se diera sobre la vigilancia en general sino frente a cada medida a implementar para ejecutar actividades de vigilancia como grabaciones en sitios públicos, lugares privados, interceptaciones, uso de agentes encubiertos, entre otros.

2. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación, solicita a la Corte Constitucional sea declarada la constitucionalidad de la disposición demandada por los siguientes motivos:

- 2.1. Considera que la expresión "*motivos razonablemente fundados*", permite que el fiscal que adelanta una investigación realice una valoración en donde se pueda emitir o no una orden para vigilar un sujeto en particular, por lo que a su parecer, el aparte acusado permite proteger los intereses de la sociedad respecto a la investigación de delitos.
- 2.2. Aduce que el derecho a la intimidad puede ser limitado en la investigación penal con el objetivo de preservar determinados valores constitucionales que cuentan con la misma importancia que el derecho a la intimidad, y señala que en caso contrario, si se procediera como lo solicita la accionante y se declarare inexecutable la expresión acusada, el resultado permitiría al fiscal que sin motivo suficiente pudiera expedir una orden para la vigilancia de una persona cuando así lo considerara sin que se hiciera necesario que verificara que la actuación procesal fuese necesaria, adecuada y proporcionada.
- 2.3. Indica que a través del desarrollo de la vigilancia de personas conforme al inciso 2º de la norma acusada no se vulnera el ordenamiento superior ya que la información útil es obtenida por parte de la policía judicial y entregada al fiscal que ordenó la diligencia quien a su vez presentará lo recaudado en la audiencia de control de legalidad.
- 2.4. Señala que las actividades descritas en el aparte demanda tienen como rasgo común que se realizan sobre actos externos y públicos de las personas objeto del seguimiento o vigilancia, y no respecto actividades privadas o íntimas de la misma.

- 2.5. Adicionalmente manifiesta que con el seguimiento o vigilancia no se pueden obtener elementos materiales probatorios que permitan inculpar directamente a las personas, sino apenas aportar información relevante a la Fiscalía sobre cómo o hacia dónde dirigir su investigación o construir su teoría del caso, en tanto que le permitirán establecer cuándo y sobre quién solicitar autorizaciones para hacer interceptaciones, allanamientos y otras actividades que afectan la intimidad de las personas y para las que, por ende, sí se exige un control de legalidad judicial previo.
- 2.6. Afirma que si se lee la norma en el marco normativo específico con las actividades previstas se protegen los derechos fundamentales, inclusive el derecho a la intimidad del indiciado o imputado, por cuanto los elementos materiales probatorios que se obtengan pertenecerán a la investigación de carácter penal a cargo de un funcionario de la Fiscalía y a nadie más ya que se trata de información reservada, de esta manera no podrán circular libremente ni divulgarse a terceros.
- 2.7. Concluye señalando que la norma demandada determina que al vencerse el término de la orden de vigilancia y obtenida la información para la investigación, el fiscal deberá acudir ante el juez de control de garantías para que se realice la audiencia de control de legalidad sobre todo lo actuado, evitando cualquier vulneración del derecho a la intimidad y privacidad del indiciado o del inculpado.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada.

3.2. APTITUD DE LOS CARGOS FORMULADOS EN LA DEMANDA

- 3.2.1. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de control de constitucionalidad¹. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición determinada debe indicar con precisión el *objeto* demandado, el *concepto de la violación* y la razón por la cual la Corte es *competente* para conocer del asunto.
- 3.2.2. Por otro lado, en la Sentencia C-1052 de 2001, esta Corporación señaló las características que debe reunir el concepto de violación formulado por el demandante, estableciendo que las razones presentadas por el

¹ Artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

actor deben ser *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*², requisitos cumplidos por los cargos formulados por la demandante:

3.2.2.1. Los dos (2) cargos formulados son claros y ciertos: **(i)** el primer cargo señala que la norma demandada contempla la posibilidad de que el fiscal ordene la vigilancia de una persona con base en “*motivos razonablemente fundados*” en virtud de indicios que le permitan inferir que el indiciado o imputado pudiere conducirlo a obtener información para la investigación, lo cual coincide con el texto del inciso segundo del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011; **(ii)** el segundo cargo expresa que el inciso 3° del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 permite la ejecución de la medida de vigilancia y seguimiento empleando cualquier medio que la técnica aconseje, cuidando no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros, lo cual determina un margen de discrecionalidad en el alcance de la medida, tal como afirma el actor.

En este sentido, el punto de partida de la demanda es cierto, pues efectivamente el artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 contempla una medida de vigilancia y seguimiento que puede ordenar el fiscal con fundamento en indicios y cuyo alcance se encuentra delimitado por el concepto de “*expectativa razonable de intimidad*”, concepto propio del sistema acusatorio procedente de la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos.

3.2.2.2. En relación con la suficiencia, la demanda explica las razones específicas por las cuales la norma cuestionada vulnera el derecho a la intimidad: **(i)** el primer cargo se centra en que la expresión “*motivos razonablemente fundados*” permite que el fiscal afecte de manera grave el derecho a la intimidad con base en indicios que señalen la mera posibilidad de que una persona haya incurrido o esté incurriendo en una conducta punible; **(ii)** el segundo cargo señala que el inciso tercero del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 permite que en la ejecución de la medida de vigilancia y seguimiento se establezca un límite abstracto y ambiguo como la “*expectativa razonable de la intimidad*”, lo cual vulneraría el derecho a la intimidad al establecer un amplio margen de discrecionalidad en el alcance de la medida, lo cual también es expresado por la norma demandada.

3.2.3. Frente a la pertinencia constitucional, la demanda plantea dos (2) debates muy importantes para la protección del derecho a la intimidad en el proceso penal: **(i)** la legitimidad de que la fiscalía ordene la vigilancia y

² Sentencias de la Corte Constitucional C – 480 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C – 656 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C – 227 de 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; C – 675 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentarías; C – 025 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C – 530 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C – 641 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C – 647 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C – 649 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C – 819 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C – 840 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C – 978 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C – 369 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

el seguimiento del indiciado con base en motivos razonablemente fundados y (ii) la limitación del alcance de la medida de vigilancia y seguimiento con fundamento en una “*expectativa razonable de la intimidad*”.

Las medidas de vigilancia y seguimiento contempladas en la norma permiten **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, situación que puede llegar a limitar el derecho a la intimidad de los ciudadanos**, por lo cual es muy importante que la Corte Constitucional analice la legitimidad de estos instrumentos, tal como ya lo han hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos³, el Tribunal Europeo de Derechos⁴ y los máximos tribunales de otros países⁵, en los cuales se han señalados una serie de reglas básicas para su aplicación.

3.3. INTEGRACIÓN DE LA UNIDAD NORMATIVA

- 3.3.1. Según lo previsto en el inciso 3º del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte puede integrar la unidad normativa⁶, con el objeto de buscar evitar, que proferido un pronunciamiento parcial, se genere incertidumbre acerca del contenido armónico e integrado de la disposición legal objeto de análisis, con lo cual el fallo produzca una interpretación del contenido de la norma que resulte “*incoherente o inaplicable*”⁷.
- 3.3.2. De esta manera, la integración normativa posee tres (3) significados: (i) la realización de un deber de quien participa en el debate democrático, a través de la acción de inconstitucionalidad de que trata el art. 241 CP, consistente en la identificación completa del objeto demandado, que incluye todos los elementos que hacen parte de una unidad indisoluble creada por el Derecho; (ii) es un mecanismo que hace más efectivo el control ciudadano a las decisiones del legislador; (iii) y es, finalmente, una garantía que opera a favor de la coherencia del orden jurídico, pues su conformación determina que el poder del juez constitucional para resolver un asunto en sus problemas jurídicos sustanciales, pueda efectuarse sobre todos los elementos que estructuran una determinada construcción jurídica⁸.

³ Ver Casos Tristán Donoso vs. Panamá y Escher y Otros vs. Brasil.

⁴ Ver casos Halford v. United Kingdom y Perry v. United Kingdom

⁵ Ver casos United States vs. Katz U.S., United States vs. Oliver, United States vs. White, United States v. Knotts, United States vs. Karo, United States vs. Díaz y United States vs. Kyllo.

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-761 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁷ Sentencias de la Corte Constitucional C-560 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-381 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-1032 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-544 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-409 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-055 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-761 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

- 3.3.3.** La jurisprudencia ha señalado que la integración de la unidad normativa procede en los siguientes eventos: “(i) cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada; (ii) en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas, con el propósito de evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo; (iii) cuando la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad”⁹.
- 3.3.4.** En este caso se configura la **primera causal para la aplicación de la integración de la unidad normativa** frente al primer cargo formulado por el demandante, ya que el término “*motivos razonablemente fundados*” debe ser analizado en el marco de la expresión “*el fiscal que tuviere motivos 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*”, pues de lo contrario el problema jurídico planteado por la actora no podría examinarse de manera integral y coherente.
- 3.3.5.** El planeamiento de la accionante no se dirige exclusivamente a cuestionar el término “*motivos razonablemente fundados*”, sino que expresa que la norma demandada vulnera el derecho a la intimidad, al permitir que **el fiscal** pueda ordenar la **medida de vigilancia y seguimiento** a través de **motivos razonablemente fundados** en meros indicios derivados de los **medios cognoscitivos** previstos en el Código de Procedimiento Penal. Por lo anterior, la demandante no cuestiona que el fiscal tenga que motivar su decisión, sino que pueda limitar la intimidad de una persona con fundamento en meros indicios establecidos en la legislación procesal penal.
- 3.3.6.** En este sentido, la Corte ha reconocido que en razón del carácter informal de la acción pública, que ha de despojarse de tecnicismos y complejidades procesales con miras a la efectividad del derecho político del ciudadano (art. 40 C.P.), puede estructurar la proposición jurídica completa, es decir, la regla de Derecho sobre la cual habrá de recaer el examen de constitucionalidad y el fallo¹⁰.

⁹ Sentencia C-539 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-055 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-879 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-889 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-1017 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰ Sentencias de la Corte Constitucional C-356 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz; C-472 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-232 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía; C-600 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-224 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-381 de 2005, M.P.: Dr. Jaime Córdoba

3.3.7. En este caso, la proposición jurídica completa exige un **sujeto** (el fiscal), una **causal** para ordenar la medida (motivos razonablemente fundados), un **fundamento probatorio** de estos motivos (medios cognoscitivos previstos en el código de procedimiento penal, para inferir que el indiciado o el imputado pudiere conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta) y una **medida** ordenada (seguimiento pasivo). De esta manera, es necesario analizar e integrar todos los elementos de la proposición jurídica:

- (i) La expresión “*motivos razonablemente fundados*” no puede analizarse aisladamente sino teniendo en cuenta que los mismos deben motivar una decisión del **fiscal**.
- (ii) En segundo lugar, los “*motivos razonablemente fundados*” en los cuales debe basarse el fiscal para ordenar la medida deben basarse según la propia norma en los **medios cognoscitivos previstos en el Código de Procedimiento Penal, para inferir que el indiciado o el imputado pudiere conducir a conseguir información útil para la investigación que se adelanta**. En este sentido, no tendría sentido analizar la expresión “*motivos razonablemente fundados*” sin tener en cuenta que la propia norma señala que éstos deben estar basados en los medios cognoscitivos contemplados en la legislación procesal penal para la obtención de información para la investigación.
- (iii) En tercer lugar, los motivos razonablemente fundados señalados por la actora se adoptan para **disponer que se someta a seguimiento pasivo**, por lo cual el estudio carecería de coherencia si no se menciona la medida objeto de valoración, es decir, la disposición del seguimiento pasivo.

Por lo anterior, la Corte Constitucional estudiará la constitucionalidad de la expresión “*el fiscal que tuviere motivos 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*”.

3.4. PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anteriormente señalado, la Corte Constitucional analizará dos (2) problemas jurídicos: (i) si la expresión “*el fiscal que tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el*

Triviño; C-1260 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-506 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-895 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-816 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; C-966 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa y C - 579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub entre muchas otras.

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” afecta el derecho a la intimidad al permitir que el Fiscal ordene el seguimiento de una persona con base en motivos razonablemente fundados en medios cognoscitivos contemplados en la Ley Procesal Penal; **(ii)** Si el inciso 3° del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 desconoce el derecho a la intimidad, al permitir que en la ejecución de la medida de vigilancia y seguimiento se emplee cualquier medio teniéndose como límite “*la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros*”.

Para resolver estos problemas jurídicos es necesario analizar los siguientes temas: **(i)** la protección del derecho a la intimidad; **(ii)** las medidas de vigilancia en el derecho comparado, **(iii)** la expectativa razonable de intimidad y **(iv)** las normas demandadas.

3.5. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y SUS LÍMITES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

3.5.1. ELEMENTOS GENERALES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

3.5.1.1. Concepto y alcance

El derecho a la intimidad hace parte de la esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico¹¹.

En este sentido, la intimidad corresponde al “*área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley*”¹². Por lo anterior, el derecho a la intimidad hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos,

¹¹ Sentencias de la Corte Constitucional T-517 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-692 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-336 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-405 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-158A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-303 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-708 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-916 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-044 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza; T-634 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa y C-850 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo

¹² Sentencias de la Corte Constitucional T-696 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz y T-437 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños¹³.

Este derecho implica la facultad de exigir de los demás el respeto de un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones externas¹⁴.

El derecho fundamental a la intimidad se proyecta en dos **DIMENSIONES**: (i) como secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados, o (ii) como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada¹⁵.

En este sentido, el derecho a la intimidad tiene un *status negativo*, o de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada y a la vez un *status positivo*, o de control sobre las informaciones que afecten a la persona o la familia. Mediante este derecho se asegura a la persona y a su familia un reducto o espacio físico inexpugnable, en el que es posible encontrar el recogimiento necesario para proyectar libremente la personalidad, sin las intromisiones propias de la vida en sociedad¹⁶.

En todo caso, el derecho a la intimidad se caracteriza por su carácter de "*disponible*"; lo cual significa que el titular de esta prerrogativa, puede decidir hacer pública información que se encuentra dentro de esa esfera o ámbito objeto de protección¹⁷. De esta manera, en aquellos casos en los cuales existe de por medio una aceptación expresa o tácita en dar a conocer informaciones o circunstancias que recaen en ésta esfera íntima, podría aceptarse la intromisión de un tercero.¹⁸

En este sentido, con el transcurso de la vida corriente y como consecuencia de las relaciones interpersonales que la misma implica, el titular de esta garantía se vea impelido a sacrificarla en aras de dar

¹³ Sentencias de la Corte Constitucional T-411 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-056 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-439 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁴ La sentencia citada remite a su vez a las sentencias de la Corte Constitucional T-530 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-552 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-913 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-222 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón y T-414 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

¹⁶ Sentencia de la Corte Constitucional T-210 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-489 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁷ Sentencias de la Corte Constitucional T-552 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-158A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-303 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-044 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza.

¹⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-437 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

prevalencia al orden social y al interés general o ante la concurrencia con otros derechos o principios¹⁹.

3.5.1.2. Consagración

El artículo 15 de la Constitución Política consagra, entre otras garantías, el derecho de toda persona a su intimidad personal y familiar, al tiempo que estipula que la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables, por lo que sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley²⁰.

En este sentido, el artículo 15 de la Constitución establece una serie de garantías para su protección: (i) el deber del Estado y de los particulares de respetarlo; (ii) la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, salvo el registro o la interceptación por orden judicial, en los casos y con las formalidades de ley y; (iii) la reserva de libros de contabilidad y demás documentos privados, salvo su exigibilidad para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, "en los términos que señale la ley"²¹.

Adicionalmente, la intimidad también está relacionada con otros derechos como la autodeterminación y la dignidad, pues: "...encuentra su razón de ser y su fundamento último en el ámbito de autodeterminación y libertad que el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto como condición indispensable para el libre desarrollo de su personalidad y en homenaje justiciero a su dignidad"²².

Así mismo, cabe recordar que algunos instrumentos internacionales de derechos humanos, consagran la mencionada garantía constitucional, como son:

- (i) La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12 señala que: "*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*".

¹⁹ Sentencias de la Corte Constitucional T-552 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-044 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza.

²⁰ Sentencias de la Corte Constitucional T-158A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-131 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-540 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-634 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa

²¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-489 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

²² Sentencias de la Corte Constitucional T-022 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón y C-1490 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

- (ii) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17.1 establece que: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de ley contra esas injerencias o esos ataques”*.
- (iii) La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 11.2 prevé: *“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, no de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”*²³

En todo caso, el Constituyente reservó al Legislador la facultad de determinar el alcance de las garantías constitucionales para la protección de las diversas formas de comunicación y de documentos privados. Esta reserva de ley, no obstante, debe ser ejercida de tal forma que no desconozca el núcleo esencial del derecho a la intimidad personal y familiar²⁴.

3.5.1.3. Núcleo esencial

El núcleo esencial del derecho a la intimidad supone la existencia y goce de una órbita reservada para cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural²⁵.

En este contexto, el *contenido básico* del derecho fundamental a la intimidad presupone la existencia y goce de un espacio reservado de cada individuo que se encuentra exento de la intervención o intromisiones arbitrarias del Estado y la sociedad.

Por tanto, el ámbito de este derecho *“depende de los límites que se impongan a los demás, como exigencia básica de respeto y protección de la vida privada de una persona. La existencia del núcleo esencial de dicho derecho, exige que existan espacios medulares en donde la personalidad de los sujetos pueda extenderse en plena libertad, pues deben encontrarse excluidos del dominio público. En aquellos espacios la garantía de no ser observado (el derecho a ser dejado sólo) y de*

²³ Sentencia de la Corte Constitucional C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-489 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-158A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

poder guardar silencio, se convierten en los pilares esenciales que permiten asegurar el goce efectivo del derecho a la intimidad”²⁶

3.5.1.4. Formas de vulneración

La Corte en la sentencia T-696 de 1996, decisión reiterada en las sentencias T-169 de 2000 y T-1233 de 2001, ha indicado que el derecho a la intimidad es vulnerado por lo menos de las siguientes maneras²⁷:

- (i) La intromisión en la intimidad de la persona que sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado. Es un aspecto meramente material, físico, objetivo, independiente de que lo encontrado en dicho interior sea publicado o de los efectos que tal intrusión acarree. Cabe en este análisis la forma en que el agente violador se introduce en la intimidad del titular del derecho y no tanto el éxito obtenido en la operación o el producto de la misma, que se encuentran en el terreno de la segunda forma de vulneración antes señalada.
- (ii) En la divulgación de hechos privados, en la cual incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no susceptible de ser compartida, es decir, perteneciente al círculo íntimo de cada quien, siempre y cuando no se cuente con autorización para hacerlo bien de su titular, bien de autoridad competente.
- (iii) Finalmente, la presentación falsa de aparentes hechos íntimos no corresponde con la realidad²⁸.

3.5.1.5. Ámbitos y grados en relación con el derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad plantea diferentes esferas o ámbitos, como son el personal, familiar, social y gremial, todos ellos comprendidos en el artículo 15 Superior, y que están manifestadas concretamente: (i) relaciones familiares; (ii) costumbres; (iii) prácticas sexuales; (iv) salud; (v) domicilio²⁹; (vi) comunicaciones personales; (vii) espacios para la utilización de datos a nivel informático; (viii) creencias religiosas; (ix) secretos profesionales; y en general (x) todo comportamiento del sujeto

²⁶ Sentencia de la Corte Constitucional T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-131 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y C-540 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁷ Sentencias de la Corte Constitucional T-696 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz, reiterada posteriormente en las sentencias T-169 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1233 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-916 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁹ Esta Corporación ha considerado, que el concepto de domicilio desde la Constitución, adquiere una dimensión más amplia, respecto de la clásica noción civilista, pues además de la casa de habitación, comprende “*todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el ejercicio de su libertad.*”

que únicamente puede llegar al conocimiento de otros, siempre y cuando el mismo individuo decida relevar autónomamente su acceso al público³⁰.

En relación con el derecho a la intimidad, la Corte ha distinguido entre diferentes niveles de privacidad de la información de los particulares. Así, en primer lugar, la Corte ha dicho que la esfera personalísima del derecho a la intimidad está integrada por *“aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños”*³¹. No obstante, en su afán por sistematizar la dogmática sobre lo que debe considerarse íntimo, en su sentido más estricto, y lo que, siendo personal, puede ser objeto de conocimiento público, la Corte ha sostenido que la información que atañe a un individuo puede delimitarse en grados de reserva³². Dependiendo del nivel en que el individuo cede parte de su interioridad hacia el conocimiento público, se presentan distintos grados de intimidad:

- (i) La intimidad personal, alude a la salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizados aspectos íntimos de su vida³³.

La doctrina norteamericana reconoce el núcleo esencial del derecho a la intimidad, a través del denominado *“the right to be let alone”*, es decir, el derecho a ser dejado solo³⁴, aplicado por la justicia americana, en el caso de la actriz Brigitte Bardot en 1959, en donde los Tribunales decidieron que el hecho de que una persona fotografiara a otra en su residencia y publicara tales fotografías sin ningún tipo de autorización, a pesar de la manifestación inequívoca de refugiarse en su casa, en aras de encontrar el sosiego y la tranquilidad que reporta la soledad, violaba la intimidad de la persona³⁵.

³⁰ Sentencias de la Corte Constitucional T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-708 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-916 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En similar sentido Sentencias de la Corte Constitucional SU-089 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía; T-411 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-158A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-634 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

³¹ Sentencia de la Corte Constitucional SU-056 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell

³² Sentencia de la Corte Constitucional C-1153 de 2005, M.P. Margo Gerardo Monroy Cabra.

³³ Sentencias de la Corte Constitucional C-053 de 2001, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

³⁴ En la jurisprudencia de esta Corporación, se ha identificado con el nombre de: “el derecho a ser dejado en paz”. Sentencia T-696 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz.

³⁵ Sentencias de la Corte Constitucional C-282 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Véase, Madrid-Malo, Mario, Estudios sobre derechos fundamentales, Bogotá. 1995.

En este aspecto, el derecho a la intimidad implica la reserva del lugar de habitación, o del recinto privado en que se encuentre la persona. Al respecto es necesario tener en cuenta que, como lo dijo la Corte, *“el derecho a la intimidad de toda persona y de toda familia, protegido por la Constitución, que las autoridades deben respetar y hacer respetar según el precepto mencionado, comprende el ámbito reservado e inalienable al que aquéllas se acogen, con total independencia de la propiedad o administración del inmueble que las cobija, o del tiempo durante el cual permanezcan dentro de él, por lo cual no es menos susceptible de amparo constitucional la casa tomada en arriendo, la habitación de un inquilinato o el cuarto de un hotel, que la casa cuyo derecho de dominio puede demostrar quien la habita, o en la cual ha vivido por muchos años.”*³⁶.

En la misma línea, la Corte ha reconocido que el derecho a la intimidad no se limita al concepto de domicilio utilizado por el derecho civil, restringido exclusivamente al lugar de habitación permanente del sujeto, sino que irradia todo espacio privado en el que el individuo desarrolla sus actividades personales, independientemente de que resida permanentemente en él³⁷. Por lo anterior, en relación con el domicilio, la Corte ha expresado que no es menos susceptible de amparo constitucional la casa tomada en arriendo, la habitación de un inquilinato o el cuarto de un hotel, que la casa cuyo derecho de dominio puede demostrar quien la habita, o en la cual ha vivido por muchos años³⁸.

(ii) La segunda, responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar³⁹. En el ámbito de las relaciones intrafamiliares, cabe resaltar que todos sus miembros gozan también del derecho a la intimidad, por lo que es predicable igualmente establecer que cae dentro de la órbita de lo íntimo de cada uno de ellos aquello que éstos se reservan para sí y no exteriorizan ni siquiera a su círculo familiar más cercano, y que merece el respeto por ser un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones de los otros miembros de la familia, por ser específicamente individual⁴⁰.

(iii) La tercera, involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los

³⁶ Sentencia de la Corte Constitucional T-233 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁷ Sentencia de la Corte Constitucional T-233 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-282 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁹ Sentencias de la Corte Constitucional C-053 de 2001, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁰ Sentencia de la Corte Constitucional T-916 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

vínculos labores o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social, a pesar de restringirse en estos casos el alcance del derecho a la intimidad, su esfera de protección se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana⁴¹.

- (iv) Finalmente, la intimidad gremial se relaciona estrechamente con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse conforme a derecho la explotación de cierta información⁴².

3.5.2. LA PROTECCION DEL AMBITO PRIVADO

El derecho a la intimidad se ha definido como el espacio de personalidad de los sujetos que no puede llegar a ser por ningún motivo, salvo por su propia elección, de dominio público⁴³. Dicha definición permite sostener que el origen y alcance de este derecho como manifestación de protección a la integridad moral del individuo, se desenvuelve entonces a partir de la evolución de los conceptos '*público*' y '*privado*'⁴⁴ y su contenido depende de aquellos límites establecidos por el derecho para determinar la mayor o menor intervención del Estado en la esfera personal de los ciudadanos⁴⁵. En virtud de lo anterior es necesario delimitar el ámbito público tanto desde el punto de vista espacial pero también material⁴⁶.

3.5.2.1. Desde el punto de vista espacial deben distinguirse 3 tipos de lugares con niveles de protección distintos respecto del derecho a la intimidad. Dependiendo del lugar, se permitirá una mayor o menor injerencia por parte de particulares o autoridades del Estado, y podrán ejercerse diferentes tipos de derechos, como el derecho al trabajo, al estudio, a la libertad de cátedra, a la recreación, a la cultura, a la información y de petición⁴⁷:

- (i) El espacio público, reconocido en el artículo 82 de la C.P. que establece como deber del Estado "*velar por la protección de la*

⁴¹ Sentencias de la Corte Constitucional C-053 de 2001, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴² Sentencias de la Corte Constitucional C-053 de 2001, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴³ Novoa Monreal, Eduardo. Derecho a la vida privada y libertad de información: Un conflicto de derechos. Editorial Siglo XXI, México, 1971. Pág. 49.

⁴⁴ Sentencia de la Corte Constitucional T-066 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-066 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-407 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴⁶ El voto concurrente del Juez Harlan en la sentencia Katz vs. United States señaló que el criterio para la delimitación de la vida privada no podía ser exclusivamente el lugar de los hechos sino también la expectativa de intimidad del sujeto.

⁴⁷ Sentencia de la Corte Constitucional T-407 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

*integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular*⁴⁸. El espacio público es en este contexto un derecho ciudadano de acceso, utilización y goce, como también, un lugar en el que se ejercen múltiples derechos, en un contexto mediado por normas y susceptible de ser restringido por las autoridades⁴⁹, por lo cual el derecho a la intimidad podrá limitarse en el mismo⁵⁰.

(ii) El espacio privado se define como el lugar donde la persona desarrolla libremente su intimidad y su personalidad⁵¹ en un “*ámbito reservado e inalienable*”⁵². En este sentido, las residencias y los lugares en los que las personas habitan, son el espacio privado por excelencia. Sin embargo, la jurisprudencia ha admitido que el desarrollo de la intimidad y el libre ejercicio de las libertades individuales, también se produce en el domicilio, que “*comprende, además de los lugares de habitación, trabajo, estudio, todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia*”⁵³. Al igual que el espacio público, el espacio privado, es tanto un derecho como un lugar en el que se ejercen derechos, principalmente la intimidad y las libertades individuales. Así, la garantía y protección de los espacios privados, está estrechamente asociada a la noción de intimidad y por ello la limitación de este derecho en los mismos debe ser excepcional⁵⁴.

(iii) Existen también espacios semi-privados o semi-públicos⁵⁵. En un extremo se encuentra la calle como espacio público por excelencia y, de otro lado, el domicilio privado como espacio privado por definición. Espacios “intermedios” que tienen características tanto privadas como públicas, son los lugares de trabajo como las oficinas, los centros educativos como los colegios y las universidades, los restaurantes, los bancos y entidades privadas o estatales con acceso al público, los almacenes y centros comerciales, los cines y teatros, los estadios, los juzgados y tribunales, entre otros⁵⁶.

⁴⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-407 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴⁹ Sentencia T-407 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵⁰ HESS, Harr, Kären / ORTHMANN, Christine: Constitutional Law and the Criminal Justice System.

⁵¹ Sentencias de la Corte Constitucional C-024 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-505 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵² Sentencia de la Corte Constitucional C-181 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁵³ Sentencia de la Corte Constitucional C-041 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁴ Sentencia de la Corte Constitucional T-407 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-407 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵⁶ Sentencia de la Corte Constitucional T-407 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

3.5.2.2. Desde una perspectiva material, el concepto de “*privacidad*” o “*de lo privado*”, corresponde a los asuntos que en principio tocan exclusivamente con intereses propios y específicos de la persona humana, sin que afecten o se refieran a los demás miembros de la colectividad; razón por la cual, sobre estos asuntos la sociedad a través del ordenamiento jurídico, no le exige o le impone a las personas el deber de informar o comunicar. Desde esta perspectiva, a *contrario sensu*, si alguna materia es considerada por el derecho de importancia o relevancia pública, su naturaleza se transforma de un asunto íntimo a una cuestión socialmente catalogada como común o general. A este respecto, los mismos principios de la lógica jurídica, son claros en establecer que los conceptos ‘*público*’ y ‘*privado*’, son categorías jurídicas antagónicas y que, por lo mismo, no pueden tener puntos de intersección. Ello, en términos coloquiales, se traduce como: “*o bien una cosa es de naturaleza pública, o bien su contenido es de esencia privada*”⁵⁷.

3.5.3. LIMITACIONES AL DERECHO A LA INTIMIDAD

3.5.3.1. El derecho a la intimidad no es absoluto⁵⁸, pues puede limitarse cuando entra en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores del ordenamiento⁵⁹. En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido que este derecho “*puede ser objeto de limitaciones*” restrictivas de su ejercicio “*en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1° de la Constitución*”⁶⁰, sin que por ello se entienda que se puede desconocer su núcleo esencial.⁶¹

3.5.3.2. El reconocimiento de que el derecho a la intimidad se vea sometido a restricciones significa, que cierta información del individuo interesa jurídicamente a la comunidad. Admitir que este derecho no es absoluto, implica asentir que en ciertas ocasiones, cuando el interés general se ve comprometido y se perjudica la convivencia pacífica o se amenaza el orden justo, cierta información individual puede y debe ser divulgada.

⁵⁷ Sentencia de la Corte Constitucional T-407 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵⁸ Sentencias de la Corte Constitucional T-501 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-394 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-517 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-453 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-336 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-158A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-640 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo; C-540 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-044 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza; Asimismo, puede consultarse la sentencia T-768 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵⁹ Sentencias de la Corte Constitucional C-501 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-517 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-505 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-692 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-336 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-640 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶⁰ Sentencia de la Corte Constitucional T-414 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

⁶¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-692 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-336 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Asimismo, puede consultarse las sentencias T-158A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-768 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Por lo anterior, la Corte ha señalado que *“en el desarrollo de la vida corriente, las personas se ven impelidas a sacrificar parte de su intimidad como consecuencia de las relaciones interpersonales que las involucran. En otros casos, son razones de orden social o de interés general o, incluso, de concurrencia con otros derechos como el de la libertad de información o expresión, las que imponen sacrificios a la intimidad personal”*.⁶²

3.5.3.3. De esta manera la intimidad puede ser objeto de limitaciones o interferencias por razones de *“interés general”, “legítimas”, y “debidamente justificadas constitucionalmente.”*⁶³ Así las cosas, la intimidad puede ser susceptible de limitación como resultado de la interrelación de otros intereses de igual manera constitucionalmente relevantes⁶⁴, siempre que el recorte sea necesario para lograr el fin legítimamente previsto, sea proporcionado para alcanzar el mismo y no afecte su núcleo esencial.⁶⁵

3.5.3.4. En esa medida, las limitaciones al derecho a la intimidad, al igual que la de cualquier otro derecho fundamental, deben respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en el contexto de un sistema democrático. Estos principios han sido aplicados por esta Corporación para examinar las limitaciones a los derechos que haga el legislador, pero también al ponderar el enfrentamiento de derechos.⁶⁶

3.5.3.5. Corresponde al juez en cada caso concreto, sopesar las circunstancias para objetivamente determinar si hay lugar al sacrificio de la intimidad de la persona en pro del interés general de la comunidad⁶⁷.

3.5.3.6. De esta manera, el derecho a la intimidad puede verse sujeto a limitaciones fundamentalmente por dos (2) razones⁶⁸:

- (i) Cuando el interés general se ve comprometido y se perjudica la convivencia pacífica o se amenaza el orden justo, cierta información individual puede y debe ser divulgada⁶⁹. Intereses de orden superior justifican la limitación del derecho a la intimidad para efectos

⁶² Sentencias de la Corte Constitucional T-552 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-692 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶³ Sentencias de la Corte Constitucional C-640 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo y C-850 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶⁴ Sentencias de la Corte Constitucional T-210 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-517 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶⁵ Sentencia C-692 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁶ Sentencias de la Corte Constitucional C-475 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-673 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-489 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-453 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-768 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶⁷ Sentencia de la Corte Constitucional T-696 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁶⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-158A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁶⁹ Sentencia de la Corte Constitucional T-158A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil

tributarios, judiciales y de inspección, vigilancia e intervención del Estado⁷⁰.

(ii) En determinadas circunstancias, cuando se presente una colisión con otros derechos individuales que compartan el carácter de fundamental como, por ejemplo, el derecho a la información, la dignidad humana y la libertad⁷¹.

3.5.3.7. El ejercicio del *ius puniendi* del Estado, cuyo objetivo es la persecución y sanción de las conductas que atentan contra los bienes jurídicos tutelados, constituye razón suficiente para limitar el derecho a la intimidad, mediante la regulación legal que ordena a la administración suministrar, a petición de la autoridad judicial competente, las declaraciones tributarias presentadas por particulares con fines diversos a la defensa penal⁷².

3.5.3.8. El interés de la sociedad en que se investiguen las conductas delictivas y se sancione a sus responsables, en procura de preservar la vigencia de un orden justo, es también un bien protegido por la Constitución. El acopio de información en relación con las personas puede ser eventualmente un medio necesario para la satisfacción de ese interés constitucionalmente protegido. Sin embargo, su recaudo debe realizarse con escrupuloso acatamiento de las cautelas que la propia Constitución ha establecido para la protección de los derechos fundamentales especialmente expuestos a su afectación, vulneración o mengua en el contexto de una investigación criminal⁷³.

3.5.3.9. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha analizado en varias oportunidades los principios que deben regir la restricción del derecho a la intimidad, en especial en las sentencias *Tristán Donoso vs. Panamá Escher y Otros vs. Brasil*:

(i) En la Sentencia del caso *Tristán Donoso vs. Panamá*⁷⁴ se estudió la interceptación, grabación y divulgación de una conversación telefónica de un abogado y la posterior apertura de un proceso penal por delitos contra el honor como represalia a las denuncias del señor Tristán Donoso sobre la referida grabación y divulgación⁷⁵. En esta sentencia se señaló que “*el derecho a la vida privada no es un*

⁷⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-489 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷¹ Sentencia de la Corte Constitucional T-158A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁷² Sentencia de la Corte Constitucional C-489 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷³ Sentencia de la Corte Constitucional C-336 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁷⁴ Sentencia del 27 de enero de 2009

⁷⁵ Según indicó la Comisión, la demanda se refiere a “la [alegada interceptación, grabación y] divulgación de una conversación telefónica del abogado Santander Tristán Donoso [...]; la posterior apertura de un proceso penal por delitos contra el honor como [supuesta] represalia a las denuncias del señor Tristán Donoso sobre [la referida grabación y divulgación]; la falta de investigación y sanción de los responsables de tales hechos, y la falta de reparación adecuada”.

*derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, las mismas deb en estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática*⁷⁶.

(ii) En la Sentencia del **Caso Escher y Otros vs. Brasil**⁷⁷ la Corte interamericana de derechos humanos analizó la legitimidad de las medidas de interceptación y monitoreo de comunicaciones realizada a unos ciudadanos⁷⁸. En esta sentencia se señalaron una serie de criterios respecto de la injerencia en la intimidad de las personas: debe "a) estar prevista en ley; b) perseguir un fin legítimo, y c) ser idónea, necesaria y proporcional"⁷⁹.

En esta sentencia la Corte Interamericana destacó que "En ocasiones anteriores, al analizar las garantías judiciales, el Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente motivadas y fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias"⁸⁰.

3.5.3.10. De esta manera, puede concluirse que si bien el legislador puede establecer limitaciones del derecho a la intimidad, éstas deben ser razonables y proporcionadas.

3.6. LAS MEDIDAS DE VIGILANCIA EN EL DERECHO COMPARADO

La vigilancia y el seguimiento del indiciado son actuaciones realizadas por la policía judicial para la obtención y el aseguramiento de pruebas de una conducta punible, las cuales se han contemplado en numerosas legislaciones penales de todo el mundo:

3.6.1. En **Alemania**, el artículo 100 c) del Código de Procedimiento Penal permite la utilización de técnicas de vigilancia para establecer hechos del caso o determinar información del perpetrador, dentro de las cuales

⁷⁶ Sentencia de 27 de enero de 2009.

⁷⁷ Sentencia del 6 de julio de 2009.

⁷⁸ Según indicó la Comisión, la demanda se refiere a "la [alegada] intercep[tación y monitoreo ilegal de las líneas telefónicas de Arle[i] José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni y Eduardo Aghinoni, [...] miembros de las organizaciones [ADECON] y [COANA], llevados a cabo entre abril y junio de 1999 por parte de la Policía Militar del [e]stado de Paraná; [la divulgación de las conversaciones telefónicas,] así como la denegación de justicia y reparación adecuada".

⁷⁹ Sentencia del Caso Escher y Otros vs. Brasil.

⁸⁰ Cfr. *Caso Yatama*, supra nota 61, párr. 152; *Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela* ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo"). *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182, párr. 78 y *Caso Tristán Donoso*, supra nota 9, párr. 153.

se consagra la posibilidad de tomar fotografías o grabaciones visuales⁸¹. Por su parte, la Ley para la lucha contra el tráfico de estupefacientes y otras manifestaciones de la criminalidad organizada (OrgKG)⁸² introdujo el literal e) del 163 del Código de Procedimiento Penal, el cual regula el sometimiento a observación policial, que sirve a la investigación reservada y a la adquisición de conocimientos para la producción de un "cuadro de movimientos" específico de la persona "sometida" a observación⁸³, cuyo fin es reconocer relaciones y vinculaciones colaterales⁸⁴.

El sometimiento a observación de una persona, con motivo de la averiguación de datos personales durante un control policial, exige un principio de sospecha acerca de la existencia de un hecho punible de relevancia considerable, y sólo se puede dirigir contra el imputado o la llamada persona de contacto, y es admisible, únicamente, cuando de otro modo fuera sumamente difícil o considerablemente menos exitosa la averiguación de los hechos o la investigación del lugar de residencia del autor⁸⁵.

3.6.2. En **Francia**, la vigilancia de personas es una medida especial contemplada en el artículo 706.80 del Código de Procedimiento Penal que se aplica por los agentes de la policía judicial contra los indiciados cuando existan una o varias razones plausibles de hacerlas sospechosas de haber cometido un delito de criminalidad organizada⁸⁶.

3.6.3. En el **Reino Unido**, la posibilidad de realizar una vigilancia del indiciado se encuentra contemplada en la sección 6.27 de las Reglas de Procedimiento Criminal "*Criminal Procedure Rules*"⁸⁷ y en la Sección 28 de la Ley de Regulación de Poderes de la Investigación "*Regulation of Investigatory Powers Act*" de 2000, la cual distingue tres (3) tipos de vigilancia: la directa, la intrusiva y aquella que utiliza agentes encubiertos⁸⁸.

3.6.4. En los **Estados Unidos**, la vigilancia "*surveillance*" es una actuación realizada por la policía judicial dentro de los procesos penales que se encuentra limitada por la cuarta enmienda que señala que el "*derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable,*

⁸¹ Artículo 100 c) del Código de Procedimiento Penal Alemán.

⁸² Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität

⁸³ ROXIN, Claus: Derecho procesal penal, Editores del Puerto, 2000, pág. 61.

⁸⁴ Artículo 163 e) del Código de Procedimiento Penal Alemán.

⁸⁵ ROXIN, Claus: Derecho procesal penal, Editores del Puerto, 2000, pág. 61.

⁸⁶ Artículo 706-80.

⁸⁷ Sección 6.27 de las Reglas de Procedimiento Criminal del Reino Unido.

⁸⁸ Artículo 26 de la Ley de Regulación de Poderes de la Investigación.

y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas”⁸⁹.

En virtud de esta limitación se permiten las medidas de vigilancia y seguimiento realizadas por orden de la fiscalía, siempre y cuando no constituyan una pesquisa o aprehensión arbitrarias, para cuyo análisis la Suprema Corte creó la doctrina de la expectativa de intimidad “*expectation of privacy*” que exigen la aplicación de un doble test sobre la medida⁹⁰: (i) la expectativa subjetiva de privacidad que cada persona tiene en una sociedad y que varía en cada individuo de acuerdo a sus circunstancias y (ii) la expectativa razonable de privacidad reconocida en abstracto para todos los individuos en una sociedad.

Así mismo, existe una Ley especial para la vigilancia de personas denominada “*Foreign Intelligence Surveillance Act*” que establece medidas particulares para el seguimiento de personas.

3.6.5. En España, si bien la Ley de Enjuiciamiento Criminal no establece una regulación específica respecto de la vigilancia y el seguimiento del indiciado si establece que “*Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo*”⁹¹, disposición cuyo texto se reitera en el art. 1.º Real Decreto 769/1987, sobre regulación de la Policía Judicial.

3.6.6. Irlanda tiene una de las legislaciones más amplias sobre vigilancia contempladas en el “*Criminal Justice Surveillance Act*” de 2009 que define la vigilancia (*surveillance*) como “*el monitoreo, observación, escucha para o hacer una grabación de una persona específica o grupo de personas o sus movimientos, actividades o comunicaciones o el monitorio o hacer grabaciones de lugares o cosas*”.

3.6.7. En Chile, la vigilancia se contempla de manera expresa para evitar la fuga del imputado o la sustracción de documentos o cosas que constituyeren el objeto de la diligencia⁹² como una medida previa al registro de un bien.

⁸⁹ Sjaak Nouwt, Berend R. de Vries, Corien Prins: *Reasonable Expectations of Privacy?*, Asser Press, La Haya, 2005, 9.

⁹⁰ Ver, por ejemplo, *United States vs. Katz* de 1979, *United States vs. White* de 1971, *United States vs. Knotts* de 1983, *United States vs. Karo* de 1984, *United States vs. Jacobsen*, *Kyllo vs. United States* de 2001, entre muchas otras.

⁹¹ Artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España.

⁹² Art. 213 del Código de Procedimiento Penal Chileno.

3.6.8. En **Ecuador**, el Código de Procedimiento Penal de 2000 permite que el juez de garantías penales disponga la vigilancia del lugar, con orden de detener y conducir a su presencia a las personas que salgan y de detener las cosas que se extraigan para evitar la fuga de personas o la extracción de las armas, instrumentos, objetos o documentos que se trate de detener⁹³.

3.6.9. En **Perú**⁹⁴ y **Panamá**⁹⁵ se permite ordenar la vigilancia temporal de lugares o edificios cuando fuere indispensable para la investigación de delitos, la obtención de pruebas o para evitar la fuga del sindicado.

3.7. LA EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD Y SU APLICACIÓN EN COLOMBIA

3.7.1. El origen del concepto de expectativa razonable de intimidad y su aplicación en los Estados Unidos

3.7.1.1. El concepto de expectativa razonable de intimidad "*reasonable expectation of privacy*" fue creado en los Estados Unidos, como un criterio para establecer en qué eventos la fiscalía puede realizar actuaciones de investigación y búsqueda sin una orden judicial y cuándo ésta se exige en virtud de la Cuarta Enmienda⁹⁶.

3.7.1.2. Este concepto fue acuñado por primera vez en la sentencia del caso *Katz vs. U.S.* en la cual se decidió un recurso interpuesto por Charles Katz, quien fue condenado por cargos relacionados con la realización de apuestas ilegales mediante la captación de las conversaciones que realizaba en un teléfono público a través de un dispositivo electrónico colocado al interior de la cabina⁹⁷. La Suprema Corte de los Estados Unidos consideró que era aplicable la cuarta enmienda también a la grabación de conversaciones sin ayuda de tecnología en este evento porque una cabina telefónica es un lugar donde se tiene una expectativa razonable de intimidad⁹⁸.

El voto concurrente de esta sentencia del Juez Harlan señaló que en estos eventos es necesario hacer un test dual en el cual los individuos deben demostrar: (i) una expectativa subjetiva actual de privacidad y (ii) que la sociedad puede asumir esta expectativa como razonable⁹⁹, la cual

⁹³ Art. 197 del Código de Procedimiento Penal de Ecuador de 2000

⁹⁴ Art. 237° del Decreto Legislativo N° 95 de 2004.

⁹⁵ Art. 301 de la Ley 63 de 2008.

⁹⁶ ADAMS, James / BLINKA, Daniel: *Prosecutor's Manual for Arrest, Search and Seizure*, Lexis Nexis, 2012, 2279.

⁹⁷ WHITEBREAD, C. / SLOBOGIN, C.: *Criminal Procedure*, Thomson / West, Nueva York, 2008, 357.

⁹⁸ *Katz vs. U.S.*, 1967.

⁹⁹ Voto concurrente del Juez Harlan: "*Mi comprensión de la regla que ha emergido de las decisiones previas es que hay un requisito dual, primero que la persona haya exhibido una actual (subjetiva) expectativa de privacidad y, segundo, que la expectativa sea una que la sociedad esté preparada para*

se debe reconocer en el hogar de la persona pero no frente a objetos, actividades o declaraciones que exponga a plena vista de terceros, doctrina que se ha adoptado en numerosas decisiones de la Suprema Corte de los Estados Unidos y de las cortes federales de algunos estados:

- 3.7.1.2.1. En la *Sentencia United States vs. Oliver (1984)*, la Suprema Corte de los Estados Unidos señaló que no existe una expectativa razonable de privacidad en campo abierto (*open field*)¹⁰⁰.
- 3.7.1.2.2. En la *Sentencia United States vs. White (1971)*, la Suprema Corte señaló que la participación de un agente encubierto en un diálogo en tiempo real con el sospechoso no vulnera la expectativa razonable de intimidad, pues siempre existe el riesgo de que el interlocutor sea un agente de persecución penal infiltrado¹⁰¹.
- 3.7.1.2.3. En la *Sentencia United States v. Knotts (1983)*, la Suprema Corte estudio el caso de una persona seguida a través de un beeper colocado en su vehículo concluyendo que no se vulneraba la expectativa razonable de intimidad mediante la colocación de un dispositivo para determinar los movimientos realizados por una persona en público¹⁰².
- 3.7.1.2.4. En la *Sentencia United States vs. Karo (1984)*, la Corte Suprema consideró que no existía una expectativa razonable de intimidad por colocar un beeper en una lata utilizada para hacer drogas ilícitas, sin embargo, posteriormente sí invalidó la prueba en relación con que finalmente condujo al domicilio del autor¹⁰³.
- 3.7.1.2.5. En la *Sentencia California vs. Ciraolo (1986)*, la Corte Federal de California señaló que no vulneraba la expectativa razonable de intimidad y por ello no requería orden judicial la realización de sobrevuelos en los cuales se encontraran cultivos ilícitos¹⁰⁴.

reconocer como razonable. Por consiguiente, el hogar de una persona, un lugar en el cual espera privacidad, pero objetos, actividades o declaraciones que exponga a plena vista de terceros no están protegidos, porque no ha sido exhibida ninguna intención de dejarlos para sí mismo. De otro lado, conversaciones abiertas no estarían protegidas de ser difundidas, porque la expectativa de intimidad en esas circunstancias sería irrazonable".

¹⁰⁰ ADAMS, James / BLINKA, Daniel: *Prosecutor's Manual for Arrest, Search and Seizure*, Lexis Nexis, 2012, 2279.

¹⁰¹ *Sentencia caso United States vs. White (1971): "Desde que Katz v. United States, supra, la piedra de toque del análisis de la Cuarta Enmienda ha sido si una persona tiene "una expectativa razonable de intimidad protegida constitucionalmente. La enmienda no protege la mera expectativa subjetiva de privacidad, sino solo aquella expectativa que la sociedad está preparada para reconocerla como razonable. Porque los campos abiertos son accesibles al público y a la policía en el sentido que un hogar, oficina o estructura comercial no lo están y debido a que las cercas o señales de "no ingresar" no prohíben al público ver espacios abiertos, la señalada expectativa de privacidad en campos abiertos no se reconoce como razonable".*

¹⁰² Sjaak Nouwt, Berend R. de Vries, Corien Prins: *Reasonable Expectations of Privacy?*, Asser Press, La Haya, 2005, 11.

¹⁰³ HESS, Harr, Kären / ORTHMANN, Christine: *Constitutional Law and the Criminal Justice System*, 312

¹⁰⁴ HESS, Harr, Kären / ORTHMANN, Christine: *Constitutional Law and the Criminal Justice System*, 301.

- 3.7.1.2.6. En la *Sentencia California vs. Greenwood (1988)*, la Corte Federal de California encontró que no se afectaba la expectativa razonable de intimidad cuando se buscaban evidencias en colectores de basura¹⁰⁵.
- 3.7.1.2.7. En la *Sentencia United States vs. Díaz (1994)*, la Suprema Corte consideró que no existe expectativa de privacidad respecto de las actuaciones realizadas en el parqueadero de un motel¹⁰⁶.
- 3.7.1.2.8. En la *Sentencia United States vs. Kyllo (2001)*, la Suprema Corte señaló que la obtención de imágenes a través de imágenes térmicas en el domicilio de un ciudadano no respeta la expectativa razonable de intimidad y por ello requiere de orden judicial¹⁰⁷. En esta sentencia, se encontró que el domicilio de las personas se encuentra plenamente protegido por el derecho a la intimidad y por ello se requiere orden judicial así no se ingrese en el mismo sino se utilice tecnología para hacer un escaneo termal¹⁰⁸.

De esta manera, en los Estados Unidos el concepto de expectativa razonable de intimidad fue creado para establecer un límite entre las labores de vigilancia y aquellas que al ser consideradas como allanamiento y registro requieren orden judicial.

3.7.2. La expectativa razonable de intimidad en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la doctrina de la expectativa razonable de intimidad ha sido especialmente utilizada para el análisis de casos ocurridos en países cuya legislación procesal penal consagra el sistema acusatorio como el Reino Unido, aunque posteriormente se ha extendido para el estudio de otro tipo de afectaciones al derecho a la intimidad:

- 3.7.2.1. En el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la expresión "*Reasonable Expectation of Privacy*" apareció por primera vez en 1997¹⁰⁹ en el caso *Halford v. United Kingdom*, para señalar que vulneraron gravemente la intimidad unas interceptaciones realizadas a los teléfonos del trabajo de una empleada de la policía con el objeto de utilizarlas para discriminarla y evitar que obtuviera un ascenso¹¹⁰.

¹⁰⁵ BLOOM, Robert M.: *Searches, Seizures, and Warrants: A Reference Guid*, Greenwood, 2003, 49.

¹⁰⁶ HESS, Harr, Kären / ORTHMANN, Christine: *Constitutional Law and the Criminal Justice System*, 301

¹⁰⁷ HESS, Harr, Kären / ORTHMANN, Christine: *Constitutional Law and the Criminal Justice System*, 286.

¹⁰⁸ Sentencia caso Danny Lee Kyllo v. United States, 11 de junio de 2001.

¹⁰⁹ GÓMEZ-AROSTEGUI, Tomás, *Defining private life under the european convention on human rights by referring to reasonable expectations*, 35 CAL. W. INT'L L. J. 153 (2005), 165.

¹¹⁰ Sentencia caso Halford v. The United Kingdom, 25 de junio de 1997.

3.7.2.2. En el año 2001, la Corte utilizó nuevamente el test en el *caso P.G. & J.H. v. United Kingdom* en el cual la policía utilizó una conversación de un sospechoso con un policía en una estación de policía para obtener una muestra de su voz. En esta sentencia se hace un test de dos (2) fases: (i) en la primera se verifica la existencia de una interferencia en la vida privada de acuerdo a la expectativa subjetiva de intimidad y (ii) en la segunda se verifica que constituya una medida que, en una sociedad democrática, es decir, que sea necesaria para la protección de la seguridad, la prevención del crimen y la protección de los derechos de otros. En esta sentencia el tribunal consideró que existían eventos como éste en el cual la expectativa de intimidad es parcial, pues se puede esperar razonablemente que quien participa en la conversación conozca y utilice la información, pero que en este evento si no se realiza el procedimiento legal no se puede utilizar la grabación electrónica¹¹¹.

3.7.2.3. En el año 2003, en el *caso Peck v. United Kingdom*, el Tribunal analizó el caso de un joven cuyo intento de suicidio en una vía pública fue grabado por una cámara de vigilancia pública y luego transmitido por televisión por la BBC. En esta decisión, se realiza un análisis de dos (2) criterios: (i) la existencia de una interferencia con la vida privada y (ii) si la interferencia está de acuerdo con la ley y persigue un fin legítimo. En esta decisión, el Tribunal señaló que el joven tenía la expectativa razonable de que su conducta solamente fuera observada por las personas que se encontraran en el lugar y no por los televidentes de la BBC¹¹².

3.7.2.4. En el año 2003, en el *caso Perry v. United Kingdom*, el Tribunal analizó el caso de un sospechoso de robo que se rehusó en varias ocasiones a ser identificado en ruedas de sospechosos y por ello la policía tomó imágenes suyas en la cárcel en virtud de las cuales varias víctimas lo señalaron como autor de delitos¹¹³. En esta decisión se analiza: (i) si existió una interferencia en la vida privada y (ii) si la misma está de acuerdo con la ley y persigue un fin legítimo. En esta sentencia se reconoce que “*El monitoreo de acciones de un individuo o un sitio público a través del uso de equipo fotográfico que no grave datos visuales, no da pie para una interferencia con la vida privada del individuo*”.

3.7.2.5. En el año 2005, en el *caso Hannover v. Germany*, el Tribunal analizó la posible violación de la intimidad cometida a través de unas fotos tomadas por un paparazzi a la Princesa Carolina de Mónaco y su novio. El Tribunal concluyó que la princesa tenía una expectativa de intimidad

¹¹¹ Sentencia caso P.G. & J.H. v. United Kingdom, 25 de septiembre de 2001.

¹¹² Sentencia caso Peck v. United Kingdom, 28 de enero de 2003.

¹¹³ Sentencia caso Perry v. The United Kingdom, 17 de julio de 2003.

que no podía ser afectada, pues las fotos no se tomaron para un debate de interés público¹¹⁴.

3.7.3. La expectativa razonable de intimidad en la Legislación Procesal Penal Colombiana

En Colombia, la expectativa razonable de intimidad es un criterio utilizado para definir aquellos eventos en los cuales la policía judicial o la Fiscalía General de la Nación pueden realizar una vigilancia y seguimiento de manera autónoma y cuando requieren de una orden:

3.7.3.1. El artículo 230 del Código de Procedimiento penal permite que la policía judicial pueda adelantar un allanamiento o registro cuando no exista una expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden. En la misma norma establece que *“no existe dicha expectativa cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado”* y cuando *“el objeto se encuentre a plena vista merced al auxilio de medios técnicos que permitan visualizarlo más allá del alcance normal de los sentidos”*.

3.7.3.2. El artículo 239 permite la vigilancia y el seguimiento de personas cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros.

3.7.3.3. El artículo 240 permite la vigilancia de cosas empleando cualquier medio idóneo, siempre y cuando no se afecte la expectativa razonable de intimidad del indiciado, del imputado o de terceros.

3.7.3.4. La Corte Suprema de Justicia se ha referido en algunos casos a la expectativa razonable de intimidad:

3.7.3.4.1. En Sentencia del veintisiete (27) de mayo de dos mil nueve (2009), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia determinó que el actor no tenía una expectativa razonable de intimidad respecto de un registro ordenado sobre un taxi sin orden judicial¹¹⁵.

3.7.3.4.2. En Sentencia del nueve (9) de noviembre de dos mil seis (2006), la Corte analizó el caso de uniformados que se desplazaron al lugar de residencia de una persona donde llevaron a cabo labor de vigilancia que se extendió durante varios días, lo cual les permitió constatar información suministrada por la ciudadanía. De ahí, entonces, que el registro al inmueble estuvo precedido de una pesquisa seria que arrojó

¹¹⁴ Sentencia caso von Hannover v. Germany, 24 de junio de 2004.

¹¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del mayo veintisiete (27) de dos mil nueve (2009), M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

suficientes elementos de juicio y un conocimiento fundado para inferir que en el sitio operaba un expendio de narcóticos¹¹⁶.

3.7.3.4.3. En Sentencia del 5 de junio de dos mil trece (2013), la Corte Suprema de Justicia analizó la legalidad de una serie de actuaciones de la policía en las cuales primero realizó una requisita preventiva en virtud de la cual se incautaron sustancias y posteriormente ingresó a un predio cercado pero con el portón principal abierto. En relación con la incautación se manifestó que esta no vulneró el derecho a la intimidad pues la requisita se realizó en la vía pública como parte de un procedimiento para conjurar una actividad delictiva¹¹⁷. Frente al ingreso al inmueble se consideró que no se presentó propiamente en la vivienda, sino en partes del predio donde se tenían cultivos y frente a las cuales no se tenía expectativa de intimidad¹¹⁸. En este sentido, la Corte señaló que la inviolabilidad del domicilio comprende en principio la vivienda y la ampliación solo opera cuando exista una expectativa razonable de intimidad:

“Esto ha llevado a la Corte a sostener que la garantía de la inviolabilidad del domicilio comprende en principio la vivienda, y que la ampliación de su cobertura de protección a otras áreas de la propiedad solo opera cuando en relación con ellas sea también pertinente predicar la existencia de una razonable expectativa de intimidad, consultados factores como sus niveles de privacidad o los fines para los cuales se encuentran destinadas”.

3.8. EL SEGUIMIENTO DE PERSONAS EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL COLOMBIANA

¹¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del nueve (9) de noviembre de dos mil seis (2006). M.P. Marina Pulido de Barón.

¹¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de junio de 2013. M.P. José Leonidas Bustos Martínez: “En relación con los dos primeros es evidente que se trató de un procedimiento legítimo, por cuanto el decomiso de la sustancia se efectuó en desarrollo de una requisita preventiva, en plena vía pública, llevada a cabo dentro del marco de un operativo orientado a conjurar una actividad delictiva, para la cual los infantes de marina no requerían orden escrita ni permiso de autoridad, y su captura, al igual que el aseguramiento de los elementos materiales probatorios incautados, mientras intervenía policía judicial, se cumplió en virtud de su sorprendimiento en flagrante actividad delictiva”.

¹¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de junio de 2013. M.P. José Leonidas Bustos Martínez: “Frente a estos supuestos fácticos, no cuesta trabajo concluir que las afirmaciones de la demandante, en el sentido de que la incursión fue ilegal porque se trataba de un predio debidamente cercado, carecen de fundamento, porque la garantía constitucional de inviolabilidad, como ya se dijo, no tiene por objeto la protección de la propiedad privada, sino del derecho a la intimidad personal y familiar, la que se circunscribe, en principio, al sitio de residencia, y en el presente caso es claro que las unidades de la Armada Nacional no ingresaron a las instalaciones habitacionales. La tesis expuesta por la recurrente, consistente en que la garantía de inviolabilidad se extendía a toda el área que se hallaba encerrada, exigía demostrar que en los terrenos aledaños a la vivienda sus moradores desarrollaban también actividades privadas, merecedoras de protección, pero la libelista no se ocupa de acreditar este hecho, y de las características del lugar claramente se establece que esta situación no se presentaba, por cuanto se trataba de un predio cercado con alambre de púas, que no ofrecía ningún tipo de privacidad a sus moradores en esas áreas, ni les permitía albergar, por tanto, expectativa alguna de intimidad en ellas, que demandara un tratamiento de protección idéntico al del lugar de residencia”.

- 3.8.1.** El **Decreto 50 de 1987** contempló por primera vez a la vigilancia especial de personas en el Código de Procedimiento Penal Colombiano, regulándola como una medida de aseguramiento de la prueba: *“Aseguramiento de la prueba. En el desarrollo de la actividad probatoria el juez deberá tomar las medidas tendientes a garantizar que los elementos materiales de prueba no sean alterados, ocultados o destruidos para lo cual podrá ordenar vigilancia especial de las personas o los inmuebles el sellamiento de éstos, la retención de medios de transporte, la incautación de papeles, libros y otros documentos, y efectuar todas las actuaciones que considere necesarias para el aseguramiento de las pruebas”*¹¹⁹.
- 3.8.2.** El **Decreto 2700 de 1991** consagró nuevamente a la vigilancia especial de personas como una medida para evitar que los elementos materiales de prueba sean alterados, ocultados o destruidos, con una regulación muy similar a la de la legislación anterior¹²⁰.
- 3.8.3.** La **Ley 600 de 2000** estableció una regulación mucho más completa del seguimiento pasivo, definiendo sus siguientes elementos: **(i)** las autoridades que los realizan (*funcionarios judiciales y de Policía Judicial*), **(ii)** el objeto de la vigilancia (*actividades sospechosas de preparación, ejecución, consumación u obtención de efectos de conductas tipificadas en la ley penal*), y **(iii)** los objetivos de la medida (*impedir la ejecución o consumación de conductas punibles, determinar la procedencia de la acción penal, recaudar pruebas, atender solicitudes de asistencia judicial, determinar el origen de los bienes, ubicar las víctimas*)¹²¹.
- 3.8.4.** La **Sentencia C-431 de 2003** declaró exequibles los vocablos “preparación” e “impedir la ejecución o consumación de conductas punibles” e inexecutable la palabra “sospechosas”, contenidos en el artículo 243 de la Ley 600 de 2000, con fundamento en los siguientes argumentos:
- 3.8.4.1.** No desborda las competencias constitucionales de la Fiscalía General de la Nación que con anterioridad al inicio de la acción penal coordine

¹¹⁹ Art. 259 del Decreto 50 de 1987.

¹²⁰ Art. 256 del Decreto 2700 de 1991: *“Aseguramiento de la prueba. El funcionario judicial deberá tomar las medidas necesarias para evitar que los elementos materiales de prueba sean alterados, ocultados o destruidos. Con tal fin podrá ordenar entre otras las siguientes medidas: Disponer vigilancia especial de las personas, de los muebles o inmuebles, el sellamiento de éstos, la retención de medios de transporte, la incautación de papeles, libros y otros documentos”*

¹²¹ Art. 243 de la Ley 600 de 2000: *“Medidas especiales para el aseguramiento de pruebas. El Fiscal General de la Nación o el Fiscal Delegada en quien delegue esta función, ordenarán la incursión a seguimiento pasivo por parte de funcionarios judiciales y de Policía Judicial, sobre o en actividades sospechosas de preparación, ejecución, consumación u obtención de efectos de conductas tipificadas en la ley penal, a fin de identificar, individualizar o capturar los autores o partícipes, desarticular empresas criminales, impedir la ejecución o consumación de conductas punibles, determinar la procedencia de la acción penal, recaudar pruebas, atender solicitudes de asistencia judicial, determinar el origen de los bienes, ubicar las víctimas”*

labores de investigación adelantadas por los funcionarios judiciales o de policía judicial para determinar su procedencia. En este sentido, cuando la Fiscalía General de la Nación ordena realizar labores de inteligencia sobre actividades sospechosas de estar encaminadas a la vulneración de bienes jurídicos tutelados tiene un objetivo constitucionalmente válido como es buscar pruebas con fines judiciales o la de prevenir la comisión de delitos:

“En ese orden de ideas, cuando el Fiscal General o su delegado ordena a un funcionario judicial o de policía judicial realizar labores de inteligencia sobre actividades sospechosas de estar encaminadas a la vulneración de bienes jurídicos tutelados, individuales o colectivos, encuentra una finalidad constitucionalmente válida cual es la de buscar pruebas con fines judiciales o la de prevenir la comisión de delitos, constituyéndose en una herramienta valiosa de política criminal que el legislador en ejercicio de su libertad de configuración encontró importante delegar en el ente acusador con el fin de identificar, individualizar o capturar los autores o partícipes, desarticular empresas criminales, impedir la ejecución o consumación de conductas punibles, determinar la procedencia de la acción penal, recaudar pruebas, atender solicitudes de asistencia judicial, determinar el origen de los bienes y ubicar víctimas”.

3.8.4.2. La intervención de funcionarios judiciales o de policía judicial en la etapa previa a la comisión de un delito, bajo la dirección y coordinación del Fiscal General o su delegado constituye *“una medida eficaz de lucha contra la delincuencia”*.

3.8.4.3. Sin embargo, esta sentencia también estableció una serie de límites a la realización del seguimiento pasivo por orden de la Fiscalía General de la República:

- (i) En primer lugar, señaló que estas actividades no pueden quedar al capricho o al arbitrio de quienes desempeñen funciones de policía judicial, por lo cual se requiere de la existencia de circunstancias objetivas externas que constituyan indicios concretos sobre el particular o la existencia de a lo menos un principio de prueba¹²².

¹²² Sentencia de la Corte Constitucional C-431 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra: *“De esta suerte, si bien es verdad que las autoridades competentes tienen que realizar actividades tendientes a la prevención de las conductas delictuosas, ello no puede quedar al capricho o al arbitrio de quienes desempeñen funciones de policía judicial, pues se pondría en serio peligro la libertad personal. Por esto, la autorización que se confiere al Fiscal General de la Nación o al Fiscal Delegado en quien delegue esa función, para ordenar la incursión o seguimiento pasivo por funcionarios judiciales o de policía judicial a quienes puedan realizar actos de preparación de conductas tipificadas en la ley penal, no puede legítimamente abarcar a personas que se consideren “sospechosas” de tales conductas, sino que se requiere la existencia de circunstancias objetivas, externas, que constituyan indicios concretos sobre el particular o la existencia de a lo menos un principio de prueba, para que las autoridades mencionadas puedan iniciar la incursión o seguimiento pasivo*

(ii) En segundo lugar, se estableció que las actividades de incursión o seguimiento deben realizarse exclusivamente para la identificación, individualización o captura posterior, cuando se cumplan para el efecto los requisitos constitucionales o legales, o para impedir la ejecución o consumación de conductas punibles¹²³.

(iii) En tercer lugar, se exigió que la decisión se motive expresamente para facilitar el control preventivo de las conductas delictuosas y garantizar el derecho a no ser molestado ni individualmente ni en su familia cuando no existan los motivos previstos por la ley para el efecto¹²⁴.

(iv) Finalmente se contempló que las actividades de incursión o seguimiento pasivo deben ser temporales y realizadas de manera razonable: *“Adicionalmente, se observa por la Corte que 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”*.

3.8.4.4. La Ley 906 de 2004 reguló de manera específica la vigilancia y el seguimiento de personas estableciendo que el fiscal podrá ordenar a la Policía Judicial el seguimiento pasivo del indiciado cuando tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en el código, para inferir que el indiciado o el imputado pudiere conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta, siempre y cuando contara con la autorización previa del Director Nacional o Seccional de Fiscalía. Adicionalmente agregó que esta orden será cancelada si en un año no se obtienen resultados.

Por otro lado, estableció que en la ejecución de la vigilancia, se empleará cualquier medio que la técnica aconseje para recaudar información relevante a fin de identificar o individualizar los autores o

de alguien, razón esta por la cual se declarará la inexecutable de la expresión “sospechosas” contenida en el artículo 243 de la Ley 600 de 2000”.

¹²³ Sentencia de la Corte Constitucional C-431 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Siera: “Por otra parte, si la persona tiene el derecho a no ser molestada ni individualmente, ni en su familia, ello significa que esa incursión o seguimiento pasivo que autoriza el artículo 243 del Código de Procedimiento Penal, no puede realizarse sino de manera exclusiva para la finalidad prevista en la norma citada, es decir, para la identificación, individualización o captura posterior, cuando se cumplan para el efecto los requisitos constitucionales o legales, a para impedir la ejecución o consumación de conductas punibles”.

¹²⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-431 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Siera: “De manera que, se hace entonces indispensable que quien imparta la orden de realizar la incursión o seguimiento pasivo de alguien para las finalidades citadas, documente la decisión, con una motivación expresa que facilite el control preventivo de las conductas delictuosas y garantice al mismo tiempo el derecho a no ser molestada ni individualmente ni en su familia cuando no existan los motivos previstos por la ley para el efecto”

participes, las personas que lo frecuentan, los lugares adonde asiste y aspectos similares, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros

Finalmente concluye que se requerirá el control posterior 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.

3.8.4.5. La Ley 1453 de 2011 realizó una serie de modificaciones puntuales al procedimiento contemplado en la Ley 906 de 2004: (i) eliminó la exigencia de autorización por parte de Director Nacional o Seccional de Fiscalía, (ii) exigió un control posterior de legalidad realizado por el Juez de Control de Garantías que debe llevarse a cabo una vez vencido el término de la orden de vigilancia u obtenida la información útil para la investigación y (iii) exigió de manera expresa que la autoridad que recaude la información no altere los medios técnicos utilizados ni hacer interpretaciones de los mismos.

3.9. ANÁLISIS DE LAS EXPRESIONES ACUSADAS

Como se mencionó previamente, el derecho a la intimidad no es absoluto, pues es posible limitarlo por razones de interés público o por el propio consentimiento expreso o tácito de la persona. Sin embargo, no toda restricción a esta garantía es legítima, sino que debe cumplir con una serie de pautas especiales que se analizarán a continuación respecto de las expresiones demandadas:

3.9.1. Exequibilidad de la primera parte de la norma

La primera expresión analizada contempla la posibilidad de que el fiscal ordene la vigilancia y seguimiento de una persona con fundamento en "*motivos razonablemente fundados*" para inferir que el indiciado o el imputado pudiere conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta:

"(e)l fiscal que tuviere motivos 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".

La accionante señala que esta disposición permite que se afecte la vida privada de las personas con una simple decisión discrecional del fiscal, por lo cual considera que vulnera el derecho a la intimidad, posición que no se comparte, pues la medida de vigilancia y seguimiento consagrada es una restricción razonable y proporcional a este derecho fundamental:

3.9.1.1. Razonabilidad de la medida

El estudio de la razonabilidad de la medida requiere de la evaluación de 3 factores: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado para alcanzar dicho fin y (iii) la relación entre el medio y el fin¹²⁵, los cuales serán analizados a continuación en relación con la medida de vigilancia y seguimiento de personas:

3.9.1.1.1. Finalidad legítima de la limitación

El derecho a la intimidad no es absoluto, pues puede limitarse cuando entra en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores del ordenamiento¹²⁶. Estas limitaciones deben fundarse en el interés general y ser legítimas y "*debidamente justificadas constitucionalmente*". La Corte constitucional ha reconocido que una de estas razones se presenta cuando se perjudica la convivencia pacífica o se amenaza el orden justo¹²⁷. En particular, esta Corporación ha señalado que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, cuyo objetivo es la persecución y sanción de las conductas que atentan contra los bienes jurídicos tutelados, constituye una razón suficiente para limitar el derecho a la intimidad¹²⁸.

En este sentido, la Sentencia C-431 de 2003 expresó sobre la vigilancia pasiva que encuentra una finalidad constitucionalmente válida cual es la de buscar pruebas con fines judiciales o la de prevenir la comisión de delitos:

"(c)uando el Fiscal General o su delegado ordena a un funcionario judicial o de policía judicial realizar labores de inteligencia sobre actividades sospechosas de estar encaminadas a la vulneración de bienes jurídicos tutelados, individuales o colectivos, encuentra una finalidad constitucionalmente válida cual es la de buscar pruebas con fines judiciales o la de prevenir la comisión de delitos, constituyéndose en una herramienta valiosa de política criminal que el legislador en ejercicio de su libertad de configuración encontró importante delegar en el ente acusador con el fin de identificar, individualizar o capturar los autores o partícipes, desarticular empresas criminales, impedir la ejecución o consumación de conductas punibles,

¹²⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-673 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹²⁶ Sentencias de la Corte Constitucional T-501 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-517 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-505 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-692 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-336 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-640 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹²⁷ Sentencia de la Corte Constitucional T-158A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹²⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-489 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

determinar la procedencia de la acción penal, recaudar pruebas, atender solicitudes de asistencia judicial, determinar el origen de los bienes y ubicar víctimas".

De esta manera, la medida de vigilancia y seguimiento de aquella persona frente a quien se ha inferido que ha incurrido en una conducta punible está fundada en una finalidad completamente legítima como es la persecución y sanción de las conductas que atentan contra los bienes jurídicos tutelados a través del aseguramiento pronto y eficaz de los elementos materiales probatorios.

3.9.1.1.2. La medida de vigilancia y seguimiento tiene un alcance restringido

La medida analizada permite la vigilancia y el seguimiento del indiciado o el imputado para conseguir información útil para la investigación que se adelanta mediante fotografías, videos y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar información. En todo caso, esta medida tiene un alcance muy específico que permite la vigilancia respecto de eventos que no afecten el núcleo esencial de la intimidad como en campos abiertos o públicos o a plena vista.

De esta manera, esta medida no es aplicable cuando sea necesaria una afectación más profunda de la intimidad como allanamientos y registros, interceptaciones o retenciones:

- (i) En virtud de una simple medida de vigilancia y seguimiento no podrá ingresarse a un domicilio privado para obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, pues en este evento es necesario realizar un registro o allanamiento, el cual está previsto en el artículo 219 de la Ley 906 de 2004: *"Procedencia de los registros y allanamientos. El fiscal encargado de la dirección de la investigación, según lo establecido en los artículos siguientes y con el fin de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado, podrá ordenar el registro y allanamiento de un inmueble, nave o aeronave, el cual será realizado por la policía judicial. Si el registro y allanamiento tiene como finalidad única la captura del indiciado, imputado o condenado, sólo podrá ordenarse en relación con delitos susceptibles de medida de aseguramiento de detención preventiva"*.
- (ii) La simple medida de vigilancia y seguimiento no podrá implicar la retención de correspondencia privada, postal, telegráfica o de mensajería especializada o similar que reciba o remita el indiciado o imputado, pues en ese evento deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 233 del Código Penal: *"Retención de correspondencia. El*

Fiscal General o su delegado podrá ordenar a la policía judicial la retención de correspondencia privada, postal, telegráfica o de mensajería especializada o similar que reciba o remita el indiciado o imputado, cuando tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que existe información útil para la investigación”.

- (iii) La orden de vigilancia y seguimiento tampoco autoriza a realizar una interceptación de telecomunicaciones, pues en ese caso se debe aplicar el procedimiento contemplado en los artículos 235 y ss de la Ley 906 de 2004¹²⁹.

En virtud de lo anterior, el Código de Procedimiento Penal y la Constitución Política de Colombia limitan la medida de vigilancia y seguimiento a técnicas en las cuales no sea necesario realizar un registro, un allanamiento, retener correspondencia o realizar una interceptación de comunicaciones.

3.9.1.1.3. Existe una absoluta relación entre la medida y el fin pretendido

La vigilancia y el seguimiento de personas tiene la finalidad exclusiva de asegurar elementos materiales probatorios para la investigación y el juzgamiento de una conducta punible, situación que se encuentra de manera muy clara en la norma pues la misma señala que su objetivo es conseguir información útil para la investigación que se adelanta para identificar o individualizar los autores o partícipes, las personas que lo frecuentan, los lugares donde asiste y aspectos similares.

Esta medida permiten la obtención de elementos materiales probatorios de una manera ágil y próxima a la comisión del delito, lo cual es esencial en la investigación de conductas punibles, pues pasado cierto tiempo la indagación se hace cada vez más difícil¹³⁰. Con el correr de los días las evidencias físicas desaparecen, los testigos olvidan los hechos y los delincuentes tienen más tiempo para ocultarse, por ello, una investigación penal debe ser reactiva, pronta y eficaz, a través de medios que permitan el aseguramiento inmediato de las pruebas para evitar la impunidad.

¹²⁹ Artículo 235 de la Ley 906 de 2004: “Interceptación de comunicaciones telefónicas y similares. El fiscal podrá ordenar, con el único objeto de buscar elementos materiales probatorios y evidencia física, que se intercepten mediante grabación magnetofónica o similares las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético, cuya información tengan interés para los fines de la actuación. En este sentido, las entidades encargadas de la operación técnica de la respectiva interceptación tienen la obligación de realizarla inmediatamente después de la notificación de la orden. En todo caso, deberá fundamentarse por escrito. Las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva.

Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor.

La orden tendrá una vigencia máxima de tres (3) meses, pero podrá prorrogarse hasta por otro tanto si, a juicio del fiscal, subsisten los motivos fundados que la originaron.

¹³⁰ PASTOR, Daniel: El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, 49 y ss.

3.9.1.2. La medida es proporcional

La proporcionalidad del medio se determina mediante una evaluación de su idoneidad para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); su necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y su proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, elementos que se analizarán a continuación.

3.9.1.2.1. La medida es idónea para lograr el fin pretendido

La vigilancia y seguimiento es una medida idónea para alcanzar el fin de recaudar información sobre la comisión de la conducta punible, pues en virtud de ésta es posible realizar actuaciones para la individualización de los autores y partícipes.

Adicionalmente, esta medida no es una invención de la legislación procesal penal colombiana, sino que se encuentra consagrada en muchos países como Alemania¹³¹, Francia¹³², el Reino Unido¹³³, Estados Unidos, España¹³⁴, Irlanda¹³⁵, Chile¹³⁶, Ecuador¹³⁷, Perú¹³⁸ y Panamá¹³⁹, en los cuales se ha reconocido la importancia de contemplar un instrumento que permita la vigilancia y el seguimiento de personas y que no requiera de una orden judicial previa por no implicar una afectación del núcleo esencial del derecho a la intimidad.

3.9.1.2.2. La medida es necesaria

La medida de vigilancia y seguimiento constituye un medio mucho menos restrictivo para la obtención de pruebas que otros como el allanamiento, el registro y la interceptación de comunicaciones.

En este sentido, el *núcleo esencial* del derecho fundamental a la intimidad presupone la existencia y goce de un espacio reservado de cada individuo que se encuentra exento de la intervención o intromisiones arbitrarias del Estado y la sociedad.

¹³¹ Artículo 100 c) del Código de Procedimiento Penal

¹³² Artículo 706.80 del Código de Procedimiento Penal

¹³³ Sección 6.27 de las Reglas de Procedimiento Criminal

¹³⁴ Art. 1.º Real Decreto 769/1987

¹³⁵ Criminal Justice Surveillance Act de 2009

¹³⁶ Art. 213 del Código de Procedimiento Penal Chileno.

¹³⁷ Art. 197 del Código de Procedimiento Penal de Ecuador de 2000

¹³⁸ Art. 237º del Decreto Legislativo N° 95 de 2004.

¹³⁹ Art. 301 de la Ley 63 de 2008.

La medida analizada no tiene por objeto afectar el núcleo esencial del derecho a la intimidad sino realizar una vigilancia o seguimiento pasivo del indiciado en campos, abiertos, a plena vista o en sitios abandonados. Es decir, en este caso, el monitoreo se realiza respecto de actividades que el propio individuo realiza en el transcurso de la vida corriente y como consecuencia de sus relaciones interpersonales¹⁴⁰, siempre y cuando además no se vulnere la expectativa razonable de intimidad.

3.9.1.2.3. La medida es proporcional en sentido estricto

La medida es proporcional en sentido estricto, pues no solamente no afecta el núcleo esencial del derecho a la intimidad, sino que también está sujeta a una serie de controles y restricciones contemplados en el propio Código de Procedimiento Penal:

- (i) En primer lugar, de acuerdo al propio texto de la norma, la decisión debe ser motiva de manera razonable.
- (ii) En segundo lugar, la decisión debe estar fundada en los medios cognoscitivos previstos en el Código de Procedimiento Penal, es decir, que requiere de un sustento basado en información recogida en el proceso.
- (iii) En tercer lugar, la medida de vigilancia está limitada en el tiempo, pues 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.
- (iv) En cuarto lugar requiere 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.
- (v) Finalmente, 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.

Por lo anterior, la medida de vigilancia y seguimiento es constitucional pues constituye una limitación legítima del derecho a la intimidad, pues cumple con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad señalados por la jurisprudencia de esta Corporación.

3.9.2. Exequibilidad del inciso 3º del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011.

¹⁴⁰ Sentencias de la Corte Constitucional T-552 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-044 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza.

El inciso tercero del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 permite la ejecución de la medida de vigilancia y seguimiento empleando cualquier medio que la técnica aconseje, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros:

“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 adonde asiste y aspectos similares, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros”.

La actora señala que este inciso desconoce el ámbito privado de todos los ciudadanos en su ámbito personal y familiar al permitir intromisiones arbitrarias por parte del Estado, pues no pone un verdadero límite a la vigilancia del indiciado, sino que simplemente señala *“cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros”*, sin definir en ningún momento cuál es esa expectativa razonable.

No se comparte el cuestionamiento de la accionante según el cual la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros no implica ninguna restricción a intervenciones arbitrarias por parte de la fiscalía, pues por el contrario la norma agrega una limitación muy importante a las medidas realizadas en virtud de la vigilancia y el seguimiento que es coherente con la razonabilidad que ha exigido esta Corporación respecto de toda limitación al derecho a la intimidad:

- (i) La Sentencia T-453 de 2005¹⁴¹ señaló al respecto: *“Las limitaciones al derecho a la intimidad, al igual que la de cualquier otro derecho fundamental, deben respetar los **principios de razonabilidad y proporcionalidad**, en el contexto de un sistema democrático. Estos principios han sido aplicados por esta Corporación para examinar las limitaciones a los derechos que haga el legislador, pero también al ponderar el enfrentamiento de derechos”* (negritas y subrayado fuera de texto).
- (ii) La Sentencia C-540 de 2012 manifestó por su parte: *“Si bien el derecho a la intimidad no es absoluto, ya que puede ser objeto de limitaciones o interferencias pero sólo por razones de “interés general, legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente”*,

¹⁴¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

y dichas limitaciones deben respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el contexto del sistema democrático” (negrillas y subrayado fuera de texto).

- (iii) La Corte también ha analizado la razonabilidad de las medidas que afectan la intimidad en diversas sentencias como las T-713 de 1996¹⁴², T-172 de 1999¹⁴³, T-1033 de 2001¹⁴⁴ y T-158 A de 2008¹⁴⁵.

De esta manera, exigir la razonabilidad de la limitación no solo no es inconstitucional, sino que desarrolla las exigencias para la protección del derecho a la intimidad. En este sentido, lejos de reconocerse que el criterio de expectativa razonable de intimidad pueda desconocer este derecho, permite que se realice un control adicional a la medida de vigilancia y seguimiento, pues el juez de control de garantías deberá analizar la razonabilidad concreta de la medida frente a la intimidad en dos (2) momentos:

- (i) Al momento de emitir la autorización sobre la legalidad formal y material de la medida, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la expedición de la orden por parte de la Fiscalía General.
- (ii) 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, cuando se realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.

Por otro lado, tampoco puede considerarse que el concepto de expectativa razonable de intimidad sea una invención ambigua del legislador colombiano, pues este criterio ha sido utilizado en los últimos cuarenta (40) años en los sistemas penales acusatorios que permite verificar en cada evento concreto la razonabilidad de la medida y que en todo caso se debe excluir en eventos en los cuales el individuo no puede tener una expectativa de no ser observado como en campos abiertos o espacios públicos.

La variedad de eventos que pueden presentarse en virtud de este seguimiento, tal como lo demuestra la jurisprudencia de otros países hace que sea imposible fijar una lista taxativa de casos en los cuales sea prohibida la vigilancia, especialmente teniendo en cuenta el avance de la tecnología en este aspecto, por lo cual será cada juez en cada caso concreto quien al realizar el control señalado en la norma demandada

¹⁴² M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴³ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴⁴ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴⁵ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

deberá determinar si una técnica es o no razonable frente a la limitación del derecho a la intimidad.

Por lo anterior, se declarará la exequibilidad del inciso 3º del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011, pues no desconoce las garantías constitucionales del indiciado sino que, por el contrario, consagra un criterio de protección adicional del derecho a la intimidad que deberá ser tenido en cuenta por el fiscal y por el juez de control de garantías.

4. CONCLUSIONES

- 4.1. El derecho a la intimidad hace parte de la esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.
- 4.2. El núcleo esencial del derecho a la intimidad supone la existencia y goce de una órbita reservada para cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural.
- 4.3. El derecho a la intimidad se caracteriza por su carácter "*disponible*", por lo cual con el transcurso de la vida corriente y como consecuencia de las relaciones interpersonales que la misma implica, el titular de esta garantía se vea impelido a sacrificarla en aras de dar prevalencia al orden social y al interés general o ante la concurrencia con otros derechos o principios.
- 4.4. Dependiendo del nivel en que el individuo cede parte de su interioridad hacia el conocimiento público, se presentan distintos grados de intimidad: (i) La intimidad personal, que alude precisamente a la salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio; (ii) el secreto y la privacidad en el núcleo familiar; (iii) las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos labores o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social y; (iv) la intimidad gremial, que se relaciona estrechamente con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse-conforme a derecho-la explotación de cierta información.
- 4.5. El derecho a la intimidad no es absoluto, pues puede limitarse cuando entra en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores del ordenamiento.

- 4.6. La vigilancia y el seguimiento del indiciado son actuaciones realizadas por la policía judicial para la obtención y el aseguramiento de pruebas de una conducta punible, las cuales se han contemplado en numerosas legislaciones penales de todo el mundo como en Alemania, la Francia, el Reino Unido, Estados Unidos, Irlanda, Chile, Ecuador, Perú y Panamá entre otros.
- 4.7. La expresión *“el fiscal que tuviere motivos 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”* es exequible, pues constituye una limitación razonable y proporcional del derecho a la intimidad:
- 4.7.1. La medida de vigilancia y seguimiento es razonable por los siguientes motivos:
- (i) Está fundada en una finalidad legítima como es la persecución y sanción de las conductas que atentan contra los bienes jurídicos tutelados.
 - (ii) Tiene un alcance limitado y muy específico que permite la vigilancia respecto de eventos que no afecten el núcleo esencial de la intimidad como campos abiertos, a plena vista, o cuando se hayan abandonado objetos, por lo cual no se podrá aplicar en aquellos casos en los cuales sea necesaria una afectación más profunda de la intimidad como allanamientos y registros, interceptaciones o retenciones
 - (iii) Tiene una relación absoluta con la finalidad pretendida, situación que se encuentra de manera muy clara en la norma, pues la misma señala que su objetivo es conseguir información útil para la investigación que se adelanta.
- 4.7.2. La medida de vigilancia y seguimiento es proporcional por los siguientes motivos:
- (i) Es idónea para alcanzar el fin de recaudar información sobre la comisión de la conducta punible.
 - (ii) Constituye un medio mucho menos restrictivo para la obtención de pruebas que otros como el allanamiento, el registro y la interceptación de comunicaciones.
 - (iii) Es proporcional en sentido estricto, pues no solamente no afecta el núcleo esencial del derecho a la intimidad, sino que también está sujeta a una serie de controles y restricciones: la decisión debe ser motivada de manera razonable; debe estar fundada en medios cognoscitivos previstos en el Código de Procedimiento Penal; está

limitada en el tiempo, pues si en el lapso de un año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieren nuevos motivos; requiere autorización del Juez de Control de Garantías para la determinación de su legalidad formal y material, dentro de las 36 horas siguientes a la expedición de la orden y; 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.

- 4.8. La expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros adiciona una limitación muy importante a las medidas realizadas en virtud de la vigilancia y el seguimiento que es coherente con la razonabilidad que ha exigido la Corte Constitucional respecto de toda restricción al derecho a la intimidad.

5. DECISIÓN

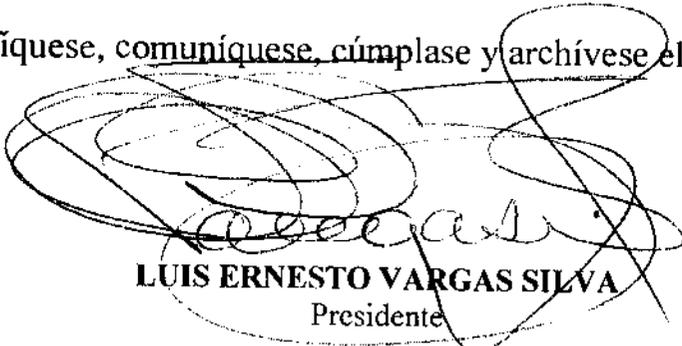
Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar **EXEQUIBLE** por el cargo analizado, la expresión “*el fiscal que tuviere motivos 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*” contemplada en el artículo 54 de la Ley 1453 de 2011.

SEGUNDO. Declarar **EXEQUIBLE** por el cargo analizado, el inciso 3° del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011.

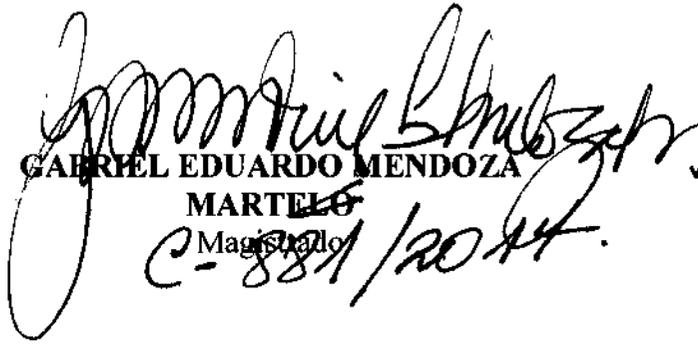
Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.


LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente


MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrado

Ausente con Permiso
MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado


LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
 Magistrado


GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
 Magistrado
C-881/2014


GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
 Magistrada

Presente en comisión
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
 Magistrado

Jorge I. Pretelt Ch.
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
 Magistrado

Mico
MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ
 Magistrado


ANDRÉS MUTIS VANEGAS
 Secretario General