



# Sentencia 431 de 2003 Corte Constitucional

SENTENCIA C-431 DE 2003

Referencia: Expediente D-4347

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 243, parcial, de la Ley 600 de 2000 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

Demandante: Juan Guillermo Jiménez Moreno

Magistrado ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil tres (2003).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos por el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política el ciudadano Juan Guillermo Jiménez Moreno, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 243, parcial, de la Ley 600 de 2000 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

Por auto de 22 de noviembre del año 2002, el magistrado sustanciador admitió la demanda presentada, y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, se dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la misma, al señor Ministro de la Justicia y el Derecho y al Fiscal General de la Nación, con el objeto que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000. Se subraya lo acusado.

"Ley 600 de 2000

(julio 24)

"Artículo 243. Medidas especiales para el aseguramiento de pruebas. El Fiscal General de la Nación o el Fiscal Delegado en quien delegue esta función, ordenarán la incursión o 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.

Las pruebas recaudadas tendrán plena validez de conformidad con el presente Título y las normas que sean aplicables. En todo caso se citará al representante del Ministerio Público, pero su ausencia no impedirá ejecutar la orden del Fiscal".

III. LA DEMANDA

Para el demandante la disposición acusada parcialmente viola el artículo 250 de la Carta Política, pues según esa norma superior la intervención de la Fiscalía General de la Nación se encuentra restringida a los eventos en que se presenta la comisión de un acto delictivo, ya sea tentado o consumado, excluyendo las hipótesis en que se presume la realización de actos preparatorios, como quiera que se trata de actos "impunibles" en el sistema penal colombiano por no constituir principio de ejecución, con lo cual no se pone en riesgo o peligro de daño ningún bien jurídico tutelado, excepto que se trate de delitos de consumación anticipada o de peligro temido como el concierto para delinquir, en los que el simple acuerdo consuma la infracción.

Considera entonces, que la norma acusada resulta violatoria de la norma constitucional citada, pues no se puede autorizar la intervención del Fiscal General de la Nación o de uno de sus delegados en los casos en que simplemente existe sospecha de la realización de actos preparatorios de conductas tipificadas en la ley penal, por cuanto no constituyen infracciones a la misma, único evento en que se admite la

intervención de la Fiscalía.

Agrega que las actividades de prevención del delito se encuentran reservadas a otros organismos oficiales como la Policía Nacional, entidad a la cual por mandato del artículo 218 de la Constitución le compete el mantenimiento de las condiciones propicias para el ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas, así como el aseguramiento de la convivencia pacífica, lo cual armoniza con la intervención "en actividades sospechosas de preparación" y con las acciones encaminadas a "impedir la ejecución o consumación de conductas punibles", razón por la cual esa disposición también resulta violada por el artículo 243 de la Ley 600 de 2000, parcialmente acusada.

En criterio del demandante, si bien el Fiscal General de la Nación puede "Participar en el diseño de la política de Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto", también lo es que no puede actuar antes de que se perpetre o intente perpetrar tal comportamiento, pues su función dista mucho de la pre-delictual, preventiva e incluso policiva que las expresiones acusadas del artículo 243 de la Ley 600 de 2000 le otorgan. Siendo ello así, no puede la Fiscalía sin desbordar el marco constitucional "entrometerse" cuando se sospeche la realización de actos de preparación de conductas delictivas y menos para obstaculizar o impedir su ejecución o consumación, porque se trata de un ente diseñado sólo para "investigar delitos".

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La apoderada de la entidad interviniente solicita la declaratoria de exequibilidad de los apartes acusados del artículo 243 de la Ley 600 de 2000, con fundamento en las consideraciones que se resumen así:

La disposición acusada faculta al Fiscal General o a quien éste delegue para ordenar la incursión o el seguimiento pasivo por parte de funcionarios judiciales y de policía judicial, sobre o en actividades de preparación de conductas punibles con el objeto de impedir su ejecución o consumación. Por su parte, el artículo 250 de la Carta al establecer las funciones de la Fiscalía, señala entre otras la de "Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la policía nacional y los demás organismos que señale la ley".

Así, el cumplimiento de los fines atribuidos a la Policía Nacional por el artículo 218 de la Constitución supone el ejercicio permanente de funciones de policía judicial, lo cual deriva no sólo del artículo 250, numeral 3, de la Carta, sino de la naturaleza funcional de esa entidad, establecida por el propio Constituyente.

Añade la entidad interviniente que las nuevas normas procesales, entre ellas el artículo 314 de la Ley 600 de 2000 y el artículo 39 del Decreto 261 del mismo año, señalan como función de policía judicial las labores previas de verificación, autorizando a sus integrantes para llevar a cabo algunas actividades previas a judicializar las actuaciones, como son, allegar documentos, verificar y analizar la información recibida, escuchar la versión y exposición de personas que hayan tenido conocimiento de los hechos, entre otras, las cuales se realizarán bajo la dirección de los jefes inmediatos sirviendo sólo de criterio orientador.

Siendo ello así, la orden emanada del Fiscal General para adelantar actividades de seguimiento o incursión, se sustenta en la función de la Policía Nacional y de los organismos de seguridad del Estado como principales encargados de suministrar la información que permitan suponer la intención de cometer un delito. Es allí, a juicio de la entidad interviniente, que le corresponde a la Fiscalía asumir la función delegada por la Carta Política y ordenar un seguimiento específico "a ciertas actividades sobre las que recae la sospecha de un potencial crimen". De ahí, que la disposición acusada se constituye en un instrumento valioso de política criminal que el legislador en ejercicio de su facultad de configuración consideró importante asignar a la Fiscalía General de la Nación.

Después de citar apartes de sentencias de esta Corporación, expresa que la incursión o el seguimiento pasivo buscan verificar que efectivamente se ha dado inicio a la preparación o ejecución de una conducta punible, así como la posibilidad de recopilar material que permita estructurar las pruebas necesarias ante una eventual investigación. Por ello, a su juicio, la intervención pasiva de agentes del Estado en las etapas previas a la comisión de un delito, constituye una medida eficaz de lucha contra la delincuencia y permite a los entes de seguridad del Estado impedir la vulneración de un bien jurídico tutelado o desarticular "complejas redes de criminalidad".

Agrega la apoderada de la entidad interviniente, que el numeral 3 del artículo 251 superior, establece como una de las funciones del Fiscal General la de participar en el diseño de la política criminal del Estado, lo cual comprende aspectos como la represión del delito, la asistencia de las víctimas, el tratamiento del delincuente, la protección de la sociedad y la prevención del delito. Por lo tanto, subordinar la competencia de la Fiscalía al rigorismo estrictamente procesal, impediría que ese ente acusador cumpliera con las funciones que le ha señalado la Constitución Política.

Aduce que en ocasiones resulta muy difícil diferenciar la transición entre la preparación y la ejecución del reato "pues la inmediatez entre una y otra fase está condicionada por la naturaleza misma del delito", de ahí que sea necesaria la oportuna intervención de los agentes estatales. Por esa razón el legislador, en consideración a la entidad y naturaleza de ciertos bienes jurídicos "ha privilegiado su protección anticipada a través de la tipificación de ciertas conductas que, aunque no produzcan un resultado, son altamente peligrosas".

Finalmente, considera que la alusión a actividades sospechosas de preparación que contiene la norma acusada, no implica *per se* la punición de tales actos, sino por el contrario es un mecanismo de seguimiento que se ajusta a la Constitución, sin que se pueda predicar un desbordamiento de las funciones de investigación y acusación establecidas en la Carta.

##### 2. Intervención de la Fiscalía General de la Nación.

El Fiscal General de la Nación expresa que la disposición acusada lejos de vulnerar la Constitución Política realiza los fines esenciales del Estado consagrados por el artículo 2 del Estatuto Fundamental.

Luego de citar apartes de la sentencia C-505 de 1992, señala que al Estado Colombiano a través de sus autoridades públicas le corresponde

asegurar la convivencia pacífica para lograr el respeto y garantía de los derechos fundamentales. Por ello, el legislador siguiendo las directrices de la Constitución, expidió el marco jurídico que señala la competencia y las funciones que le corresponde desarrollar a los órganos públicos encargados del mantenimiento del orden público. En ese orden de ideas, el artículo 250 superior otorga a la Fiscalía General la función de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, así como otras funciones, entre ellas las que establezca la ley, abriendo la posibilidad de que al Fiscal General o su delegado se le atribuyan las funciones a que se refiere el artículo acusado.

Así las cosas, el actor, en concepto de la entidad interviniente, desconoce la circunstancia de que el Congreso de la República "consagró en forma autónoma tipos penales, con los cuales se sancionan conductas típicas y antijurídicas que, a más de poner en peligro bienes individuales, afectan bienes jurídicos supraindividuales o colectivos". Por ello, en el Título XII de la Ley 599 de 2000 referente a los delitos contra la seguridad pública, el legislador previó los denominados tipos penales de peligro o de mera conducta, como el concierto para delinquir, entrenamiento para actividades ilícitas, terrorismo e instigación a delinquir, con lo cual "se adelantó la barrera de protección a los derechos de todos los habitantes del territorio nacional, que pudieran resultar amenazados o vulnerados".

Siendo ello así, el objetivo principal del artículo parcialmente acusado consiste en que el funcionario judicial, previa autorización del Fiscal o su delegado, al desarrollar una serie de "labores de inteligencia", recaude pruebas suficientes para lograr la identificación y posterior captura de los autores o partícipes de conductas que constituyan infracción de la ley penal, con el fin de desarticular empresas criminales, que por el hecho de acordar previamente la ejecución de posteriores hechos punibles resultan responsables penalmente.

Destaca la Fiscalía General que las labores de inteligencia fueron incorporadas en nuestra legislación interna, mediante la Ley 67 de 1993 que aprobó la Convención de Viena de 1998 sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

Por último expresa que la interpretación realizada por el actor de los apartes demandados del artículo 243 del Código de Procedimiento Penal, no resulta acorde con la Carta Política, por cuanto no puede enmarcarse el ente fiscalizador dentro de una función eminentemente represiva o sancionadora dejando de lado la preventiva solamente a la Policía Nacional, pues de aceptarse ese argumento la Fiscalía General no podría prevenir la realización de conductas contrarias a derecho, con lo cual se desconocerían los fines esenciales del Estado. De ahí que no se pueda ser tan estricto y negar la posibilidad de que la Fiscalía General actúe cuando tenga conocimiento de que se van a efectuar conductas antijurídicas, con el sólo argumento de que su función se circunscribe a reprimir los presuntos infractores de la ley penal.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte la declaratoria de exequibilidad de las expresiones acusadas del artículo 243 de la Ley 600 de 2000, por considerar que la labor investigativa de la Fiscalía General no se dirige únicamente a hechos punibles tentados o consumados, sino que esa entidad tal como lo consagran las expresiones acusadas puede realizar el seguimiento de conductas que sin haber culminado la fase final del "iter criminis", tengan la potencialidad de vulnerar bienes jurídicos, por cuanto la función investigativa conlleva la recolección de pruebas que permitan establecer la existencia de actividades encaminadas a preparar un hecho punible. Añade el Ministerio Público que no se puede olvidar que la función del Estado no es solamente la de sancionar los delitos, sino la de prevenir conductas que pongan en peligro los derechos y libertades de los asociados.

Considera el Procurador que no se puede aceptar una noción tan inflexible como la planteada por el actor, en lo que a las fases del iter criminis se refiere, porque las condiciones de violencia y criminalidad del país han llevado a que el legislador en ejercicio de su libertad de configuración prevea como punibles conductas preparatorias como el concierto para delinquir.

Añade que entre las "medidas de aseguramiento de pruebas" y "las medidas de aseguramiento" existen diferencias, pues las primeras buscan exclusivamente la recolección de información que permita detectar la presencia de actividades criminales, así sea en su fase de preparación, en tanto que las segundas, solamente se pueden imponer como consecuencia de la ejecución o consumación efectiva de hechos punibles y una vez el presunto infractor haya sido vinculado a una investigación formal.

Concluye expresando que la regla general de competencia para la función de policía judicial se encuentra asignada constitucionalmente a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual, salvo casos expresamente consagrados en la Carta, la Fiscalía tiene la dirección de todos los cuerpos de policía judicial del país. En ese orden de ideas, considera que la Fiscalía General en su carácter de organismo investigativo por excelencia, puede ordenar labores de inteligencia con el fin de recolectar la información necesaria acerca de conductas sospechosas, con el fin de prevenir la ejecución o consumación de hechos tipificados en la ley penal.

#### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### 1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la que se acusa en la demanda que se estudia.

##### 2. El problema jurídico planteado

Corresponde a la Corte en esta oportunidad, establecer si como lo afirma el ciudadano demandante la Fiscalía General de la Nación carece de competencia para intervenir "sobre o en actividades sospechosas de preparación", y para "impedir la ejecución o consumación de conductas punibles", pues su labor se encuentra restringida a investigar delitos y, los actos preparatorios no constituyen infracciones a la ley penal. La función preventiva no le corresponde al ente fiscalizador sino a la Policía Nacional a quien constitucionalmente le ha sido atribuida esa función.

De conformidad con el cargo expuesto, resulta preciso determinar si las funciones constitucionales atribuidas a la Fiscalía General de la Nación, impiden la vigilancia de conductas encaminadas a trascender penalmente, así como el alcance de las medidas especiales requeridas para el aseguramiento de la prueba y si estas comprenden los actos preparatorios.

### 3. Constitucionalidad de las expresiones acusadas del artículo 243 de la Ley 600 de 2000.

3.1. El artículo 249 de la Constitución Política establece que la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial del Poder Público. Por su parte, el artículo 250 ídem, preceptúa que al ente fiscalizador le corresponde la función de "investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes", bien de oficio o mediante querrela o denuncia, para cuyo efecto, la Fiscalía deberá entre otras "Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley" (art. 250-3 C.P.).

A la Policía Nacional además de las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce, según lo expuesto, tiene como fin primordial "el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz" (art. 218 C.P.).

Las funciones atribuidas tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Policía Nacional se encuentran enmarcadas dentro de los fines esenciales del Estado que consagra el artículo 2 de la Carta Política, norma esta que a su vez establece que son las autoridades de la República las que se encuentran instituidas para "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

3.2. El artículo 243 del Código de Procedimiento Penal, parcialmente demandado, tiene por objetivo primordial tomar medidas especiales para el aseguramiento de pruebas, para cuyo efecto el Fiscal General o el Fiscal Delegado en quien se delegue esa función, podrán ordenar la incursión o seguimiento pasivo por parte de funcionarios judiciales o 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...".

Si bien la Fiscalía General de la Nación, como entidad que forma parte de la Rama Judicial, ejerce la función pública de administrar justicia (arts. 116 y 228 C.P.), que en materia penal se traduce en investigar la ocurrencia de hechos punibles y decidir en juicio sobre la aplicación de la ley a los mismos "a través de la promoción e impulso de la "acción penal", cuyo titular indiscutible es el Estado<sup>1</sup>, no desborda sus competencias constitucionales el hecho de que con anterioridad al inicio de la acción penal, el ente fiscalizador coordine las labores de investigación que han de adelantar los funcionarios judiciales o de policía judicial, a fin de determinar la procedencia de la misma.

En efecto, la disposición que se examina consagra una forma especial de colaboración entre la Fiscalía General y la Policía Nacional, lo cual constituye un desarrollo del artículo 113 superior. La orden emanada del ente fiscalizador se sustenta en las funciones de la Policía Nacional o de los organismos de seguridad del Estado, quienes al tener serios y razonables elementos de juicio que les permitan sospechar de actividades preparatorias de un hecho punible, procederán previa orden del Fiscal General o su delegado, a la incursión o seguimiento pasivo por parte de funcionarios judiciales o de policía judicial sobre dichas actividades, acudiendo para ello a técnicas de investigación vinculadas con la inteligencia, como son las labores de verificación, seguimientos, vigilancias, operaciones encubiertas, y en general las que tiendan a procurar el aseguramiento de las pruebas y la búsqueda de información, para entre otras cosas, determinar la procedencia de la acción penal.

Precisamente, el Código de Procedimiento Penal en el Libro II, dedicado a la investigación, establece en el artículo 314 como función de policía judicial, las llamadas labores previas de verificación, autorizando a sus integrantes cumplir algunas actividades antes de proceder a la judicialización de las actuaciones, tales como, allegar documentos, verificar y analizar la información recibida, escuchar en exposición o entrevista a las personas que hayan tenido conocimiento de la posible comisión de un hecho punible, labores que se realizarán bajo la dirección y control del jefe inmediato, que por lo demás, no tendrán el valor de testimonio ni de indicios "y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación".

En relación con la labor de investigación a cargo de la policía judicial, la Corte al realizar el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 2002 de 2002, expresó en relación con esas funciones lo siguiente:

"[A]nte todo ha de recordarse por la Corte que el proceso penal requiere para adelantarse la realización de una labor investigativa, razón esta por la cual la dirección y coordinación de las funciones de policía judicial, se la confió la Constitución de manera específica al Fiscal General de la Nación (art. 250, numeral 3), ya sea que ella se realice en forma permanente por la Policía Nacional o por los demás organismos que señale la ley.

Es claro, que ello ha de ser así. Por eso, el Código de Procedimiento Penal, en su Libro II, dedicado a la investigación, reitera en primer término la función constitucional del Fiscal General de la Nación o de sus delegados a que ya se hizo alusión (art. 311), y, en el artículo siguiente determina con precisión cuáles son los servidores públicos que ejercen funciones de policía judicial, tanto de manera permanente como especial...

(...)

Es pues la función de policía judicial un elemento necesario para la investigación judicial y, por ello, queda dentro de la órbita propia de la función judicial del Estado. Ha de desempeñarse por servidores públicos especializados y bajo la dirección y responsabilidad funcional de la Fiscalía General de la Nación, que, por ministerio de la Constitución forma parte de la rama judicial del poder público<sup>2</sup>.

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.

En relación con la labor de inteligencia, esta Corporación señaló que :

"...esta tiene como finalidad detectar y realizar el seguimiento de conductas determinadas en la ley como punibles y prestar apoyo en la labor de investigación de la Rama Judicial del Poder Público.

Esta función requiere del máximo de discreción que redundará en el éxito de la posterior sanción penal, pues es de todos conocido que la desaparición de las pruebas o su deterioro normal por el transcurso del tiempo inciden en el desarrollo del proceso.

Razones suficientes asisten al Estado para mantener reserva en tan delicada labor y poseer no sólo a nivel nacional sino internacional la información que le permita actuar rápidamente frente a las conductas delictivas.

Pero es de todos conocido que ha existido un desbordamiento de la función de investigación y que en varias oportunidades personas que posteriormente resultaron absueltas de los cargos que dieron lugar a la investigación, eran reseñadas inicialmente con fundamento en pruebas en las que se cuestionaba la legalidad de su obtención.

La persona, sin embargo, no está desprotegida en esta materia; la Constitución le garantiza que en el rastreo, recopilación y evaluación, se respetarán, los artículos 11 (derecho a la vida), 12 (torturas y desapariciones, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (igualdad), 15 (en la recolección, tratamiento y circulación se observará el respeto a la libertad y demás garantías) y 29 (debido proceso); y el pacto internacional de derechos civiles y políticos y la Convención Americana de derechos humanos garantizan el derecho al buen nombre.

En caso de exceso o extralimitación de las funciones, la Constitución establece controles y sanciones en los artículos 6° (responsabilidad de las autoridades), 87 (control sobre omisiones de los particulares), 89 (protección judicial de los derechos), 90 (daño antijurídico del Estado), 91 (responsabilidad de los militares y de los funcionarios civiles), 92 (sanción de las autoridades por su conducta irregular) y 222 (fuerza pública y democracia".<sup>3</sup>

Así las cosas, la incursión o seguimiento pasivo que contempla el artículo 243 del Código de Procedimiento Penal acusado, buscan anticiparse a las acciones de la delincuencia, mediante la verificación de que en efecto se ha dado inicio a la preparación de un delito. Así mismo, tiene como finalidad recopilar material que permita estructurar una eventual investigación, lo cual lejos de vulnerar la Constitución Política, busca dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado al propender por el aseguramiento de la convivencia pacífica, para lo cual están constitucionalmente facultadas las autoridades de la República quienes deben actuar coordinadamente en el logro de esos fines. Adicionalmente, como lo señalan las entidades intervinientes, esos mecanismos han sido acogidos plenamente por el derecho internacional contemporáneo, motivando su inclusión en Instrumentos Multilaterales y Bilaterales como una forma de colaboración. Al respecto valga citar la Convención de Viena de 1988, contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, incorporado a nuestra legislación interna mediante la Ley 67 de 1993.

Siendo ello así, 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, se constituye, a juicio de la Corte, en una medida eficaz de lucha contra la delincuencia. Por ello, restringir la competencia del ente acusador a la labor meramente represiva, es decir, que solamente pueda actuar una vez realizado el hecho punible, sería tanto como desconocer los fines constitucionales conferidos en la Carta a esa entidad.

Por otra parte, no se puede desconocer que frente a ciertas conductas la transición entre la etapa de preparación y de ejecución es prácticamente imperceptible, de ahí que sea imperiosa la oportuna intervención de los agentes estatales ante la inminente generación de un riesgo para la población.

3.3. Ahora bien, la preocupación del actor se centra en que las actividades preparatorias no son objeto de punición en nuestro sistema penal, pues no se está poniendo en riesgo o peligro ninguna objetividad jurídica, razón por la cual no puede una norma legal autorizar la intervención de la Fiscalía General, pues su competencia se encuentra restringida a la investigación y acusación de hechos punibles. Al respecto considera la Corte que si bien los actos preparatorios son irrelevantes penalmente cuando se trata de conductas individuales, en cuanto hacen parte de lo que los clásicos han llamado *iter criminis*<sup>4</sup>, ello no necesariamente ocurre cuando se trata de coparticipación criminal en los casos de complicidad o determinación a otro para cometer el delito, pues en tal hipótesis la actividad individual se enlaza con la de otros sujetos para la producción final de la conducta descrita por la ley como hecho punible. Es claro para la Corte que puede el legislador como una manifestación concreta de la política criminal del Estado determinar dentro del sistema legal la aplicación de normas tendientes a luchar contra el crimen a fin de obtener resultados que consulten la protección de los derechos de la población, y ello comprende entre otras cosas la prevención de los delitos, sin que esto autorice la desprotección de los derechos fundamentales de los asociados.

La intervención del Fiscal General de la Nación o de su delegado en la incursión o seguimiento pasivo por parte de funcionarios judiciales o de policía judicial en actividades relacionadas con la preparación de un hecho punible, le permite como cabeza máxima de la actividad de policía judicial, coordinar las labores de inteligencia, pesquisas, operaciones especiales a través de agentes encubiertos, y en general la utilización de las técnicas desarrolladas por la policía judicial, con el fin de que se lleven a cabo ajustándose a los requerimientos del debido

proceso, sin que ello implique la punición de esos actos, ni la calificación previa de elementos que puedan eventualmente ser considerados como prueba, ni el peso relativo que puedan tener en el contexto de un proceso penal en caso de que a ello haya lugar, por cuanto esas actividades de seguimiento previo solamente podrán ser tenidas como criterios orientadores de la investigación, sin perjuicio de que el Fiscal General pueda a partir de esos informes producir dentro del proceso la prueba requerida a fin de esclarecer la veracidad de los hechos que han dado lugar a la procedencia de la acción penal cuando fuere el caso.

Como es suficientemente conocido, en un Estado de Derecho la protección de la libertad individual se impone a las autoridades públicas, razón esta por la cual el artículo 28 de la Carta Política de manera específica dispone que nadie puede ser molestado en su persona o familia, si no media mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con sujeción a las formalidades legales y por motivo definido en la ley.

Como lo expresó la Corte en la sentencia C-1024 de 26 de noviembre de 2002<sup>5</sup>:

"[D]e la comunidad universal, también ha sido preocupación principal la libertad personal, especialmente luego de la segunda guerra mundial. Así por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948, de ella se ocupó en su artículo 12; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, le consagró su artículo 9; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la hizo suya en el artículo 7; y en Europa, la incluyó la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre de y las Libertades Fundamentales, en su artículo 5".

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 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.

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, o para impedir la ejecución o consumación de conductas punibles. 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 molestado ni individualmente ni en su familia cuando no existan los motivos previstos por la ley para el efecto.

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.

De conformidad con lo expuesto, la Corte Constitucional no encuentra que las expresiones acusadas del artículo 243 del Código de Procedimiento Penal vulneren la Constitución Política.

#### VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES el vocablo "*preparación*" y la expresión "*impedir la ejecución o consumación de conductas punibles*", e INEXEQUIBLE la expresión "*sospechosas*", contenidos en el artículo 243 de la Ley 600 de 2000 "*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*".

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, no firma la presente sentencia por cuanto le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-431/03

Referencia: expediente D-4347

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 243 parcial, de la Ley 600 de 2000 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corporación, me permito salvar el voto en todo lo que fue declarado exequible y que le dan a la Fiscalía General de la Nación el poder para actuar antes de que se hayan realizado conductas punibles, por las siguientes razones:

El verdadero concepto de la Policía Judicial

En el día de hoy, es claro que las funciones de la Policía Judicial son funciones jurisdiccionales; con lo que se ha reevaluado la tesis de que eran funciones administrativas de apoyo a la Rama Judicial. Siendo claro que la función de la Policía Judicial es una función jurisdiccional, la Policía Judicial actúa bajo las ordenes de los jueces, acatándolas y no como se ha querido entender en nuestro país que la Policía Judicial actúa motuo proprio, que le da ordenes a los jueces y finalmente que éstos deben informarles y perder su independencia ante ella, como se trato de hacer en los decretos de la anterior conmovión interior. Gráficamente, podemos decir que esto es una relación entre jinete y caballo donde el jinete debe ser siempre el juez y el caballo la Policía Judicial y no al revés como equivocadamente se ha querido instaurar en nuestro sistema jurídico.

La función constitucional de la Fiscalía

En ninguno de los artículos de la Constitución que se refieren a la Fiscalía General de la Nación, está la función de prevenir delitos (pues esta función corresponde a la policía ordinaria) y la competencia que tiene la Fiscalía es investigar los delitos, lo que presupone que ya se han cometido, de tal modo que la competencia para investigar tiene como *condictio sine qua non* el que se haya realizado un hecho previamente y que ese hecho pueda tipificarse como delito.

Estando claro que el hecho debe estar previo a la investigación, es necesario precisar que no se trata de cualquier hecho o acto pues se debe tratar de actos inequívocos, ya que no se puede investigar y mucho menos penar los actos equívocos de los ciudadanos y mucho

menos se puede investigar a los ciudadanos antes de que actúen, bajo el pretexto de que están preparando delitos, o que se trata de impedir la ejecución o la consumación de conductas punibles, pues el derecho penal moderno es un derecho penal de acto, lo que implica conductas inequívocas para la realización del delito o la consumación del mismo.

Yerra la sentencia cuando fundamenta la constitucionalidad de la norma en el numeral 3º del artículo 250 de la Constitución, pues esta norma sólo faculta para dirigir y coordinar las funciones de la Policía Judicial pero no hacen nacer una nueva función que es la de prevenir los delitos, ya que la Fiscalía sigue teniendo función jurisdiccional por formar parte de la Rama Judicial y sólo las de dirección y coordinación de la Policía Judicial, pero no es ella misma Policía Judicial; además, la función de la Policía Judicial no es la de prevenir delitos si no de investigar los ya cometidos bajo la dirección de los jueces.

La Fiscalía General de la Nación no puede convertirse en una especie de CIA o KGB o en una nueva versión del ominoso SIC, que bajo el pretexto de impedir delitos, terminan conculcando derechos fundamentales de los ciudadanos, invadiendo sus zonas de intimidad, bajo la excusa de que todo ciudadano puede ser potencialmente un delincuente y para evitar que cometa delitos hay que interceptar sus comunicaciones, ponerle aparatos electrónicos en su casa que lo vean y que lo oigan, o acosados seguimientos, o interceptada su correspondencia, o vulnerando su privacidad o invadiendo su intimidad.

El gran debate entonces es hasta donde las actividades de inteligencia y contrainteligencia y los organismos encargados de hacerla, bajo la disculpa de la seguridad o de la prevención de delitos, pueden violar derechos fundamentales de los ciudadanos a su privacidad y en su intimidad, cuando aún estos no han realizado actos punibles. Consideramos que los ciudadanos tienen una espera de privacidad y de intimidad, que no puede ser invadida por el Estado mientras los ciudadanos no hayan realizado actos delictuales y es más grave que estos actos sean ordenados por quien es el encargado de investigar los delitos, ya que la Fiscalía podría estar actuando como juez y como parte al mismo tiempo, pues si ella es quien ha ordenado los actos ilegales, lo más probable es que quede atada a esas pruebas y no puede después de manera imparcial rechazarlas o valorarlas correctamente.

La constitucionalidad de la norma permite invadir todas las esferas de libertad de los ciudadanos incluidas las más íntimas o privadas y es el primer paso de un estado policial, que tarde o temprano y más temprano que tarde se convertirá en un estado totalitario, pues no habrá esfera de la actividad de los ciudadanos que el Estado no pueda intervenir o vigilar, so pretexto de evitar la comisión de delitos. En la concepción de estado de derecho que es el de nuestra Constitución existe una esfera de la actividad del individuo, donde el Estado no puede penetrar y esa esfera es la que con esta sentencia desaparece.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sent. C-1506/2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
2. Sent. 1024/2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra
3. Sent. T-444/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
4. Derecho Penal. Alfonso Reyes Echandia .
5. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

---

*Fecha y hora de creación: 2021-04-20 04:48:45*