

Sentencia C-519/07

DOMICILIO-Definición

La palabra domicilio tiene más amplitud en la Constitución que en la ley civil. Protege, entre otros, el recinto o vivienda, sea móvil o inmóvil, de uso permanente, transitorio o accidental. Por ejemplo, la habitación del hotel, el camarote del barco, la casa rodante, etc.

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE DOMICILIO-Carácter relativo

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE DOMICILIO-Afectación requiere reserva judicial

REGISTROS, ALLANAMIENTOS, INCAUTACIONES E INTERCEPTACIONES DE COMUNICACIONES-Autoridad competente para ordenarlos

Para la Sala la disposición demandada desconoce los artículos 28 y 250, numeral 2º, de la Constitución, pues permite el allanamiento y registro de inmuebles, naves o aeronaves sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente, en eventos distintos a los contemplados en el artículo 32 superior, y desconoce la competencia que en la materia le fue asignada a otras autoridades judiciales, según antes se comentó. En efecto, la disposición impugnada no se refiere a los casos en que se puede practicar un registro domiciliario para aprehender a la persona sorprendida en flagrancia o afectada con orden de detención, que luego de la persecución se refugia en su domicilio, sino que aquí se establece un procedimiento contrario, en el cual la Policía Judicial, sin orden escrita de la Fiscalía, del juez de control de garantías o de otra de las autoridades judiciales aludidas en precedencia, quedaría autorizada para llevar a cabo un registro con posterioridad a la captura del indiciado, imputado, acusado o condenado, sin que para el efecto se requiera nada más. Siendo ello así, la norma acusada no sólo desconoce la reserva judicial que impone la preexistencia de mandato escrito de autoridad judicial competente para llevar a cabo esta clase de diligencias, sino que, además desconoce el carácter excepcional de las medidas judiciales que restringen derechos fundamentales reconocidos a nivel internacional, para el caso la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, pues se prescinde de la orden del legítimo competente, así haya tiempo y medios para pedirla.

Referencia: expediente D-6559

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 4º del artículo 230 de la Ley 906 de 2004.

Demandante: Juan Carlos Alzate Franco.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., once (11) de julio de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha

proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada y regulada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Juan Carlos Alzate Franco demandó el numeral 4° del artículo 230 de la ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Por auto de fecha 1° de noviembre de 2006, el Magistrado sustanciador admitió la demanda de la referencia y ordenó su fijación en lista. Así mismo, dispuso dar traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto y comunicó la iniciación del asunto a los señores Presidente de la República y del Congreso, al igual que al Ministro del Interior y de Justicia, al Fiscal General de la Nación, a las Facultades de Ciencias Jurídicas de las Universidades Nacional de Colombia, Pontificia Javeriana, Externado de Colombia y Colegio Mayor del Rosario, al igual que al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad del precepto demandado.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación se transcribe el texto de la norma, resaltando el aparte acusado.

“LEY 906 DE 2004

(agosto 31)

Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

... ..

CAPITULO II.

ACTUACIONES QUE NO REQUIEREN AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA PARA SU REALIZACIÓN.

... ..

ARTÍCULO 230. EXCEPCIONES AL REQUISITO DE LA ORDEN ESCRITA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA PROCEDER AL REGISTRO Y ALLANAMIENTO. Excepcionalmente podrá omitirse la obtención de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para que la Policía judicial pueda adelantar un registro y allanamiento, cuando:

1. Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto del registro, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. En esta eventualidad, no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro.
2. No exista una expectativa razonable de intimidación que justifique el requisito de la orden. En esta eventualidad, se considera que no existe dicha expectativa cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado.
3. Se trate de situaciones de emergencia tales como incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad.
4. Se lleve a cabo un registro con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado, condenado.

PARÁGRAFO. Se considera también aplicable la excepción a la expectativa razonable de intimidación prevista en el numeral 2, 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.”

El demandante considera que la norma acusada, vulnera el artículo 28 de la Constitución, por cuanto permite que la policía judicial luego de capturar a una persona lleve a cabo allanamientos y registros sin orden escrita de la Fiscalía General de la Nación, lo cual es contrario a lo preceptuado en la norma constitucional, en el sentido de que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Explica que la Constitución permite una única excepción al allanamiento, cual es la consagrada en el artículo 32, es decir, “cuando el delincuente sorprendido en flagrancia” huye y se refugia en su domicilio, caso en el que los agentes de la autoridad podrán penetrar en él para aprehenderlo.

Finalmente, afirma que la norma acusada es contraria a lo dispuesto en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según la cual nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia; a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 11, según el cual nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su domicilio; y finalmente, a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que consagra el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

IV. INTERVENCIONES.

1. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación encargado aboga por la exequibilidad de la norma demandada, al no compartir la interpretación que sobre ella realiza el actor, ni la consecuencia jurídica que de allí deriva, por cuanto con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 03 de 2002 es función de la Fiscalía General de la Nación ejercer la acción penal y realizar la investigación

de los hechos que revistan las características de un delito, que lleguen a su conocimiento (artículo 250 de la Constitución).

Anota que las medidas de tipo judicial han salido de la competencia general de la Fiscalía para radicarse en cabeza del juez de control de garantías; es decir, las funciones relativas a la restricción proporcional y ponderada de derechos fundamentales durante el proceso penal se han trasladado al juez de control de garantías, quien también se constituye en la instancia ante la cual la Fiscalía debe solicitar el decreto de tales medidas.

Por tanto, explica que la autoridad judicial competente a la que se refiere el artículo 28 constitucional, es el juez de control de garantías, quien por esta vía resulta titular del decreto, en unos casos, y en otros del control respecto de las medidas en comento, razón por la cual las funciones de este juez están esencialmente referidas a las medidas de restricción de la libertad personal y de otros derechos fundamentales, entre ellos la inviolabilidad del domicilio consagrada en el artículo 28 de la Constitución.

La facultad de la Fiscalía no es en realidad un caso excepcional frente al cual la autoridad judicial competente no sea el juez de garantías, ya que lo que consagra la norma es simplemente una forma especial de ejercicio de esta competencia por el mismo juez de garantías, que tratándose de la medida en comento, debe llevarse a cabo con posterioridad a su adopción, lo cual no significa de ningún modo que la actuación quede librada irrestrictamente a la Fiscalía, pues para controlar que el ejercicio de tal facultad se realice dentro del marco legal y constitucional se establece la obligatoriedad de un control, que adicionalmente tiene un marco temporal bien restringido, como son las 36 horas siguientes a la implementación de la medida. Entonces, en vigencia del nuevo sistema procesal penal, debe entenderse que tal autoridad no es otra, sino el juez de control de garantías.

Sin embargo, la alegada inconstitucionalidad no se presenta respecto de esta disposición ya que ella no consagra en realidad la posibilidad de que los allanamientos y registros de los que trata, se realicen contraviniendo el artículo 28 constitucional. Es más, si se entendiera que con base en esta norma se dispensa del requisito del mandamiento de la autoridad competente (juez de garantías), en todo caso la constitucionalidad de la norma estaría justificada por el artículo 250 inciso primero, numeral 3°, con cuya base es función de la Fiscalía adelantar este tipo de medidas.

La redacción de la norma permite apreciar cómo la Policía Judicial no es en realidad un cuerpo, sino una función que es ejercida por diferentes órganos del Estado; las actividades realizadas por éstos y frente a las cuales la Ley 906 no exige la orden de la Fiscalía como requisito previo a la actuación de la Policía Judicial, no son circunstancias que impliquen restricción intensa de derechos fundamentales, pues en tales circunstancias, la Policía Judicial sólo puede actuar por expreso mandato de la Fiscalía, en cumplimiento de la función de coordinación y dirección que la Constitución le asigna a ésta última respecto de aquélla.

Tal función no implica absoluta sujeción, ni le impide una actuación parcialmente autónoma en casos en los que no se requiera limitar intensamente derechos fundamentales, lo cual es compatible con la consagración de específicos casos, donde a pesar de tratarse de una medida restrictiva de derechos fundamentales, como es el allanamiento de inmuebles, su ejecución por parte de la Policía Judicial no requiere orden escrita de la Fiscalía General de la

Nación, toda vez que en esas particulares circunstancias no implica una afectación intensa de los derechos fundamentales. Tales circunstancias son las contempladas por el artículo 230 de la Ley 906 de 2004, que en primer término reitera el carácter excepcional, por respeto a los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, de la posibilidad de registro y allanamiento sin orden de la Fiscalía, constituyendo los casos previstos por la norma situaciones en las que la afectación de estos derechos es en realidad mínima.

Afirma que a juicio de la Fiscalía el verdadero sentido de la norma demandada es conferir a la Policía Judicial la facultad de registrar, cuando lo considere necesario, el inmueble en el cual se haya efectuado una captura previamente ordenada, bien de la Fiscalía o del juez de control de garantías, orden que debe prever el ingreso a inmuebles (allanamiento) cuando así se requiera.

Con todo, la determinación de los casos en los cuales es procedente llevar a cabo un registro con ocasión de una captura, sólo puede efectuarse en concreto por los funcionarios colocados en las específicas circunstancias del caso, con base en las cuales deberán evaluar la proporcionalidad de la medida en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 906 de 2004.

De tal forma, si a partir de dicho análisis se concluye que en esas circunstancias el registro conlleva una restricción intensa de los derechos fundamentales, será siempre necesario, para llevarlo a cabo, contar con orden escrita proferida por la Fiscalía General de la Nación.

2. Ministerio del Interior y de Justicia

A través del Director de Ordenamiento Jurídico, el Ministerio del Interior y de Justicia solicita a la Corte proferir fallo inhibitorio frente a los cargos formulados, o declarar la exequibilidad de la norma acusada, si así lo estima.

Señala que en el presente caso no solo se denota la ausencia de los criterios de claridad, especificidad y suficiencia en la enunciación de los cargos, sino que algunos de los mismos se refieren a consecuencias fácticas no previstas en la norma, o a meras interpretaciones del demandante.

Sin embargo, considera que de estimarse que el escrito presentado por el actor contiene los elementos necesarios para proferir una decisión de fondo, los cargos en los que se sustenta no estarían llamados a prosperar por cuanto, tratándose de normas procedimentales, adquiere relevancia el principio de libertad de configuración de que goza el legislador para adecuar las etapas de un proceso judicial a las necesidades de administración de justicia, bajo los supuestos de eficiencia y celeridad.

Recuerda que la doctrina, con ocasión de la reciente transición al sistema procesal de corte acusatorio, señala que “la creencia acerca del respeto por la legalidad de todo allanamiento llevado a cabo bajo un ordenamiento que consagra en su legislación procesal penal la orden judicial previa, es una creencia errada y mal fundamentada. La arbitrariedad judicial en la búsqueda de la evidencia, y la consecuente violación de garantías fundamentales, no es un evento que se encuentre condicionado a la existencia o inexistencia de orden judicial previa...En síntesis, el problema no radica en la existencia o no de una orden judicial previa,

sino en el peso o suficiencia de las razones para la determinación de causa probable o motivos fundados. Así, lo importante es dejar claro a las autoridades de policía cuáles son las causas probables o motivos fundados en cada circunstancia concreta, y permitir un control judicial que lo confirme, es decir, garantizar una tutela judicial efectiva” (f. 54).

Así mismo, explica que si en un Estado social de derecho, el ejercicio absoluto de derechos - incluidos los fundamentales- supone, como ha manifestado la Corte, la negación de la juridicidad, esto es, la negación misma de la forma de Estado, o, en otras palabras, la deslegitimización de límites individuales en perjuicio de la preservación del interés general, la eventual imposición de restricciones a ciertos derechos en situaciones concretas encuadra plenamente, desde una perspectiva tanto filosófica como práctica, con la médula constitucional vigente. Esgrimir lo contrario, estatizaría la Carta dándole un contenido pétreo e inmodificable, desconociendo la característica dinámica que rige el Estatuto Superior.

Concluye diciendo que bajo el marco constitucional y doctrinario, la norma acusada se aviene al entorno constitucional, por lo cual los cargos no están llamados a prosperar.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Mediante comunicación de fecha noviembre 15 de 2006, el Procurador y el Viceprocurador General de la Nación manifestaron a la Corte encontrarse impedidos para rendir el concepto de rigor dentro del proceso de la referencia, ya que, en razón de sus cargos, participaron en la Comisión Redactora y su Subcomisión del proyecto que dio origen a la Ley 906 de 2004, de cuyo texto hace parte la norma demandada.

Estos impedimentos fueron aceptados por la Sala Plena de esta corporación, mediante Auto N° 323 de noviembre 22 de 2006, razón por la que el jefe del Ministerio Público designó a la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, para que rindiera concepto dentro del presente proceso, quien efectivamente lo presentó (N° 4267) el 20 de febrero de 2007, pidiendo a la Corte declarar la inexecutable de la disposición acusada.

Señala que con el fin de garantizar la inviolabilidad del domicilio, la Constitución Política previó en el artículo 28 que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni su domicilio registrado “sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”, declarando así que para la afectación del derecho fundamental a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio existe reserva judicial, en la medida en que sólo las autoridades judiciales son competentes para ordenar el registro del domicilio.

Explica que en coherencia con la disposición citada, el artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002, que modificó el 250 numeral 2º de la Carta, dispuso que corresponde a la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de la obligación constitucional de investigar aquellas conductas que revistan las características de delito, “Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez.”

Por tanto, considera que la competencia para ordenar las diligencias antes anotadas, con

ocasión de una investigación penal sometida al procedimiento aplicable a partir del Acto Legislativo 03 de 2002, ha sido asignada directa e inequívocamente por la Constitución Política a la Fiscalía General de la Nación, que es por tanto “la única autoridad judicial facultada para expedir la orden de allanamiento y registro” a que se refiere el citado artículo 28.

Recuerda que eventualmente otras autoridades judiciales, dentro del marco de su competencia funcional, podrían emitir una orden en este sentido, como serían la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Penales de los Tribunales Superiores, el Tribunal Penal Militar, los Jueces de la República en lo penal y el Senado cuando ejerce funciones de juzgamiento.

Señala que el único evento en el cual es posible allanar y registrar un domicilio sin orden judicial, lo establece la misma Carta fundamental en el artículo 32, cuando prevé que si el delincuente sorprendido en flagrancia es perseguido por los agentes de la autoridad y se refugia en su propio domicilio, las autoridades pueden entrar en él para aprehenderlo; “si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador”, de tal forma que pueden ingresar al lugar sin el mencionado mandamiento escrito, pero con autorización expresa del propietario o tenedor.

Anota que esta Corte, al pronunciarse sobre el alcance de esta norma superior, puntualizó que la habilitación excepcional existe para ingresar a un lugar con el fin de aprehender “a la persona afectada con orden de detención, que en medio de la persecución se resiste a la medida y se ha resguardado en domicilio propio o ajeno, pues este evento se asimila a la situación de flagrancia, dado que la urgencia impide obtener la orden judicial”.

En cualquier otra situación, a la cual se apliquen las reglas de trámite que desarrollen el Acto Legislativo 03 de 2002, debe mediar orden escrita de la Fiscalía General de la Nación.

El artículo 230 de la Ley 906 de 2004 establece, en el numeral 4º, que puede omitirse la obtención de orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para que la policía judicial pueda adelantar un registro y allanamiento, cuando se lleve a cabo un registro “con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado, condenado”, frente a lo cual la Procuraduría anota que esa expresión “con ocasión de”, como lo consagra el “Diccionario de uso del Español”, significa “en ciertas circunstancias que proporcionan la oportunidad para la cosa de que se trata”.

Es decir, lo que indica la disposición acusada es que la Policía Judicial puede realizar el registro y allanamiento de cualquier lugar, inmueble, nave o aeronave sin el mandamiento escrito de la Fiscalía General de la Nación, “cuando previamente se haya capturado al sujeto pasivo de la acción penal, es decir, cuando el registro se derive de la captura de éste, no para lograr su aprehensión”. De esta forma, el único requisito que establece la norma para que la Policía Judicial pueda allanar y registrar bienes sin orden escrita de autoridad judicial competente, es que la diligencia se relacione con la persona capturada, es decir, que tenga lugar con ocasión de la aprehensión realizada.

Por consiguiente, colige que la norma demandada es manifiestamente violatoria de los artículos 28 y 250, numeral 2º, de la Constitución, pues permite el allanamiento y registro de

inmuebles, naves o aeronaves sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente, en eventos distintos a los contemplados en el artículo 32 de la Carta Política, y desconoce de manera flagrante la competencia que en la materia le fue asignada a la Fiscalía General de la Nación.

La disposición impugnada no contempla los casos en que urge practicar un registro para aprehender a la persona sorprendida en flagrancia o afectada con orden de detención, que luego de la persecución se refugia en un domicilio (que son los amparados en el artículo 32 constitucional y consagrados en el 229 de la Ley 906 de 2004), sino el procedimiento inverso, en el cual el registro de la policía judicial se desprende o deriva del acto de aprehensión del indiciado, imputado, acusado o condenado.

Si la regla general es el respeto a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio y la Constitución permite de forma excepcional la afectación de esos derechos mediante orden escrita de la autoridad judicial competente, con el fin de garantizar la recta administración de justicia y de este modo la preservación de un orden social justo, es evidente que una disposición legal que ignore los requisitos constitucionales para la imposición de esta clase de intromisiones, se opone a su carácter excepcional y restrictivo en la medida que amplía las posibilidades de violar los espacios íntimos de las personas.

Finalmente, estima que de acuerdo con la norma atacada, cuando es capturada una persona en virtud de investigación, proceso o sentencia que exista en su contra, la Policía Judicial ya no requerirá el mandamiento escrito de autoridad judicial competente para realizar los allanamientos y registros que sobrevengan, aunque cuenten con tiempo y medios suficientes para solicitar la orden al Fiscal competente, en la medida en que la autorización legal para hacerlo sea absoluta, incondicionada y tan amplia, que pone en riesgo el núcleo esencial del derecho a la intimidad de las personas aprehendidas.

En consecuencia, señala el Ministerio Público que la amplitud de la disposición es tal, que incluso ampara los registros realizados en domicilios, naves o aeronaves de personas distintas al procesado o condenado, desprotegiendo ostensiblemente los derechos fundamentales antes referidos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues se trata de la acusación contra una ley.

Segunda.- Lo que se debate.

Para el demandante, el numeral 4º del artículo 230 de la Ley 906 de 2004 viola el artículo 28 de la Constitución, porque permite que la Policía Judicial, lleve a cabo registros y allanamientos sin orden escrita de la Fiscalía General de la Nación, cuando la única posibilidad de hacerlo es en el evento previsto en el artículo 32 de la Carta, es decir, cuando la persona sorprendida en flagrancia huye y se refugia en su inmueble, al cual pueden

acceder las autoridades para aprehenderlo. Pero, para el actor, si la persona es capturada por fuera de su domicilio, nave o aeronave, no hay razón para que luego de la aprehensión, estos lugares puedan registrarse sin orden judicial.

En consecuencia, corresponde a esta Corte establecer si ese numeral del artículo 230 de la Ley 906 de 2004 desconoce el artículo 28 Constitucional y preceptos de estatutos internacionales que protegen los Derechos Humanos, por facultar a las autoridades de Policía Judicial para adelantar allanamientos y registros, sin orden previa del Fiscal competente, luego de la captura del indiciado, imputado, acusado o condenado.

Tercero.- La inviolabilidad del domicilio.

3.1. Este tema, consagrado en el artículo 28 de la Carta Política, ha sido analizado ampliamente por esta corporación en otras oportunidades, donde la jurisprudencia constitucional lo ha entendido como el respeto a la casa de habitación de las personas.

3.2. La definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. La defensa de la inviolabilidad del domicilio protege así, más que un espacio físico en sí mismo, al individuo en su seguridad, libertad e intimidad¹.

En sentencia C-1024 de noviembre 26 de 2002, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, la Corte consideró que la privacidad del domicilio es una consecuencia necesaria de la libertad individual, objeto de especial protección aún antes de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Además de ello, señaló esta sentencia, en lo pertinente:

“A este efecto, el profesor Alfredo Constaín expresa, citando a Sansonetti que en la legislación inglesa ‘el hombre más pobre puede despreciar en su cabaña todo el poder de la corona aunque ella se arruine, aunque su techo cruja, aunque el viento penetre en su interior y aunque se estremezca al choque de las tempestades; el entrar en ella está prohibido al rey de Inglaterra. Todos los poderes del Estado están obligados a detenerse respetuosamente ante el umbral de aquella cabaña destrozada’².

En la misma dirección, el doctor José Vicente Concha expresa que entre otras cosas la libertad individual comprende ‘la inviolabilidad del domicilio, donde su dueño es una especie de soberano, y al cual no puede penetrar la autoridad pública sino en la forma y con los requisitos que señala la ley’³, libertad ésta respecto de la cual expresa el mismo autor que ‘es una de las más preciosas consecuencias de la libertad individual, o una prolongación de ella. Cuando se habla de esa inviolabilidad se refiere ella a la habitación de cualquier clase que ocupa un individuo, solo o con su familia. Este derecho se debe garantizar de una manera semejante a la que sirve para asegurar su libertad individual’⁴.

Así mismo, el doctor Tulio Enrique Tascón, al punto expresa que ‘La Constitución de 1863 establecía en ordinal aparte la garantía de la inviolabilidad del domicilio; pero está bien que el artículo 19 (se refería a la codificación constitucional de 1936), la involucre de la garantía de la seguridad personal, porque, como decía Duguit, ‘es una consecuencia, y, en cierto modo, una prolongación de la libertad individual’ en efecto, nadie puede considerar segura

su persona o familia sino sabe que su casa no será violada o allanada'. Y añadía que 'Está bien, pues, que el principio de la inviolabilidad del domicilio se formule en los mismos términos en que lo está la libertad individual'⁵.

De idéntica manera, el doctor Francisco de Paula Pérez, expresa que 'El domicilio es una prolongación del individuo, y por lo mismo debe contar con una protección igual. Al tratar de la inviolabilidad del domicilio, garantizan los textos legales el hecho de que la casa o porción de ella que un individuo ocupa, de modo regular, no pueda ser invadida por las autoridades, ni por otras personas, sin el consentimiento expreso del dueño'⁶.

Y en idéntico sentido se expresa el doctor Álvaro Copete Lizarralde, al referirse a las garantías con las cuales es indispensable en un Estado de Derecho rodear la libertad personal, y de manera específica recuerda que 'la detención preventiva no constituye una sanción. Es sólo una medida precautelativa que se endereza al logro de una efectiva justicia', y que, en todo caso se encuentra sujeta al cumplimiento de los requisitos de mandamiento escrito para que quien 'lo expida determine claramente como ha llenado las formalidades prescritas por la ley'; y agrega que, además, ese mandamiento debe ser emanado 'de autoridad competente', para lo cual recuerda quienes lo son, y con la 'plenitud de las formalidades legales', pues en caso contrario se incurre en arbitrariedad⁷.

La Constitución de 1991, siguiendo en esto de manera muy estrecha el artículo 23 de la Constitución anterior, lo que pone de relieve la pertinencia de las citas anteriores, en el mismo artículo 28 en que garantiza la libertad personal, lo hace respecto de la inviolabilidad del domicilio, del cual dice que no podrá ser registrado, 'sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley', razón ésta por la cual lo dicho antes sobre estas formalidades, es aquí también de forzosa aplicación⁸.

Observa la Corte, además, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17, así como protege de injerencias arbitrarias o ilegales la vida privada de las personas y su familia, también extiende esta protección a 'su domicilio', protección para la cual se tiene derecho por 'la ley contra injerencias o ataques'.

Del mismo modo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 12, establece que 'nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia', ni en 'su domicilio', derecho para el cual podrá invocar 'la protección de la ley contra tales injerencias o ataques'.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 22, establece como un derecho el de 'residir' en el 'territorio de un Estado' con sujeción a las disposiciones legales.

Así mismo, la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, adoptada por el Consejo de Europa, en Roma, el 4 de noviembre de 1950, en su artículo 8, de manera expresa, al lado del derecho de toda persona a que se le respete su vida privada y familiar, establece que también es objeto de la misma protección el derecho a 'su domicilio'."

3.3. De manera que la palabra domicilio tiene más amplitud en la Constitución que en la ley civil. Protege, entre otros, el recinto o vivienda, sea móvil o inmóvil, de uso permanente, transitorio o accidental. Por ejemplo, la habitación del hotel, el camarote del barco, la casa rodante, etc.

3.4. Sin embargo, la inviolabilidad del domicilio no es absoluta, en la medida en que se convierta en instrumento para facilitar la impunidad del actor de un delito eludiendo su captura, o en casos especiales en que deba ejercerse la solidaridad con personas puestas en peligro grave e inminente.

Así, no es ilegal entrar a una casa para prevenir o evitar un daño mayor o un mal grave para el dueño, o los otros que viven con él, o para prestar auxilio en caso de peligro inminente, en supuestos como un incendio, inundación o derrumbe. En estas condiciones el allanamiento queda sometido a un cuidadoso y exhaustivo análisis del juez, para ver si realmente era razonable entrar en el ámbito privado.

3.5. Ahora bien, de conformidad con el artículo 28 de la Constitución, son tres los requisitos exigidos a las autoridades para reducir a prisión o arresto a una persona o para registrar su domicilio: a) La existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; b) el respeto a las formalidades legales y c) la existencia de un motivo previamente definido en la ley.

Para la Corte⁹, el respeto a las formalidades legales y la existencia de un motivo previamente definido en la ley -requisitos b) y c)-, hacen referencia a que en la expedición de una orden de allanamiento o de privación de la libertad, como en su ejecución, se observe el debido proceso, consagrado como principio en el artículo 29 superior. La existencia de un motivo previamente definido hace alusión al principio universal de legalidad, es decir, que sólo la ley puede definir, y ha de hacerlo con antelación, las circunstancias en que la naturaleza del hecho punible ameriten la privación de la libertad de una persona. Igualmente, sólo la ley establecerá los casos en los cuáles puede una autoridad judicial ordenar un registro domiciliario. La Constitución determinó entonces una estricta reserva legal en materia de libertad personal e inviolabilidad de domicilio, por lo cual estos derechos no pueden ser limitados sino por la ley.

3.6. Analizados los nuevos preceptos contenidos en la Constitución a raíz de la expedición del Acto Legislativo N° 03 de 2002, al igual que sus antecedentes, la Corte Constitucional en sentencia C-730 de julio 12 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis, expresó:

“... en el nuevo sistema penal el papel atribuido a la Fiscalía General de la Nación fue transformado sustancialmente y que aun cuando el Acto Legislativo 3 de 2002 la mantuvo dentro del poder judicial, el Constituyente derivado instituyó al juez de control de garantías como el principal garante de la protección judicial de la libertad y de los derechos fundamentales de quienes participan en el proceso penal y sujetó el ejercicio de las competencias relativas a la restricción de las libertades y derechos de los ciudadanos al control de dicha autoridad judicial independiente... el juez de control de garantías en el nuevo ordenamiento penal es la autoridad judicial competente a que alude el inciso primero del artículo 28 superior, y que es de él de quien debe provenir el mandato escrito y de quien se pregona la reserva judicial para restringir el derecho a la libertad de las personas. El

Fiscal, es una autoridad que en principio no es competente para dicho asunto. Pero, en atención al tercer inciso del numeral 1º del artículo 250 de la Carta, puede llegar a serlo, pues se señala que la Ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas, pero ello solamente, si el ejercicio de dichas competencias se enmarca en dicho presupuesto de excepcionalidad; iii) la finalidad misma de la captura en el proceso penal fue objeto de una transformación en el nuevo sistema en el que se fijaron límites teleológicos constitucionales expresos a la posibilidad de que se decreten medidas restrictivas de la libertad.

Ahora bien, cabe hacer énfasis en que la posibilidad señalada en el tercer inciso del numeral 1º del artículo 250 de la Constitución para que la Ley faculte a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas no puede entenderse como el mantenimiento en cabeza de dicho organismo de una competencia que expresamente quiso dejarse en cabeza de una autoridad judicial de la que se predicara autonomía e imparcialidad en el desarrollo del proceso penal dentro del nuevo sistema, como se desprende claramente de los apartes respectivos de la exposición de motivos del proyecto que se convertiría en el Acto Legislativo 03 de 2002 y de los debates que para su aprobación se resurtieron en el Congreso¹⁰.

En ese orden de ideas si el desarrollo legal de dicha posibilidad no comporta verdaderos elementos de excepcionalidad y por el contrario permite convertir en regla general la excepción así establecida, se contrariaría evidentemente el artículo 250-1 superior.”

Cuarto. Análisis de los cargos de la demanda.

4.1. El artículo 28 de la Constitución dispone que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni su domicilio registrado, “sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.” Es decir, para la afectación del derecho fundamental a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, existe reserva judicial, en la medida que sólo las autoridades judiciales son competentes para ordenar el registro del domicilio.

Asimismo, el artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002, que modificó el 250 de la Carta, en el numeral 2º dispuso que corresponde a la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de la obligación constitucional de investigar aquellas conductas que revistan las características de un delito, “Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez.”

En consecuencia, la competencia para ordenar las mencionadas diligencias con ocasión de una investigación penal, sometida al procedimiento aplicable a partir del Acto Legislativo 03 de 2002, ha sido asignada al juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, o a ésta en casos excepcionales, de acuerdo con la ley.

Otras autoridades adscritas a la jurisdicción ordinaria que, según la respectiva competencia funcional, podrían emitir una orden en ese sentido, serían la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Penales o únicas de los Tribunales Superiores y los Jueces de la

República en lo penal.

4.2. Ahora bien, la misma Carta fundamental en el artículo 32 prevé como una excepción que si una persona sorprendida en flagrante delito, es perseguida por los agentes de la autoridad y se refugia en su propio domicilio, las autoridades pueden entrar en él para aprehenderlo; adviértase que “si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador”, para ingresar al lugar sin el mencionado mandamiento escrito.

4.3. Por consiguiente, para la Sala la disposición demandada desconoce los artículos 28 y 250, numeral 2º, de la Constitución, pues permite el allanamiento y registro de inmuebles, naves o aeronaves sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente, en eventos distintos a los contemplados en el artículo 32 superior, y desconoce la competencia que en la materia le fue asignada a otras autoridades judiciales, según antes se comentó.

4.4. En efecto, la disposición impugnada no se refiere a los casos en que se puede practicar un registro domiciliario para aprehender a la persona sorprendida en flagrancia o afectada con orden de detención, que luego de la persecución se refugia en su domicilio, sino que aquí se establece un procedimiento contrario, en el cual la Policía Judicial, sin orden escrita de la Fiscalía, del juez de control de garantías o de otra de las autoridades judiciales aludidas en precedencia, quedaría autorizada para llevar a cabo un registro con posterioridad a la captura del indiciado, imputado, acusado o condenado, sin que para el efecto se requiera nada más.

4.5. Tal como lo afirma la Procuraduría, si la regla general es el respeto por la intimidad y la inviolabilidad del domicilio y la Constitución permite de forma excepcional la afectación de esos derechos mediante orden escrita de las autoridades judiciales competentes, con el fin de garantizar la recta administración de justicia y de este modo preservar un orden social justo, es evidente que una disposición legal que ignore los requisitos constitucionales para la imposición de esta clase de intromisiones se opone a su carácter excepcional y restrictivo, en la medida que amplía las posibilidades de violar los espacios íntimos de las personas.

4.6. Como corolario de lo expuesto, puede afirmarse que la Constitución Política de Colombia, con especial énfasis por encontrarlo ligado a la libertad personal, protege de manera específica el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, de tal manera que queda el Estado con restricciones precisas para que sus autoridades puedan penetrar en él. Así, salvo la precisa excepción constitucional que se ha comentado, se exige que el motivo se defina previamente por el legislador; que la autoridad judicial profiera la orden de registro o allanamiento con estricta sujeción a las causales señaladas por la ley y que la autoridad que practique el registro o allanamiento domiciliario lo realice con rigurosa sujeción a los procedimientos legalmente fijados.

Esa autoridad judicial, durante la fase de investigación del proceso penal será el juez de control de garantías como regla general y sólo de manera excepcional la Fiscalía General de la Nación, cuando existan motivos específicos, previstos por la ley, para que pueda hacer uso de esa atribución; no “para que la Policía Judicial pueda adelantar un registro y allanamiento”, omitiendo la “obtención de la orden escrita de la Fiscalía”, como anuncia el inciso 1º del artículo 230 cuyo numeral 4º se ha demandado.

Ello significa, entonces, que autorizar la ley a la Policía Judicial para practicar registros o allanamientos previos, concomitantes o con posterioridad¹¹ a la captura del indiciado, imputado, acusado o condenado, sin la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación, permite una injerencia indebida de quienes integran la policía judicial en la esfera jurídica privada de los habitantes del país, pues pueden ser sorprendidos con un registro y allanamiento de su domicilio, decidido no por la Fiscalía General de la Nación, ni por el juez de garantías, sino con amplitud para interpretar su procedencia pretextando que se realiza con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado o condenado, lo que hace nugatoria la garantía constitucional.

4.7. Ello es así, por cuanto la protección de los derechos fundamentales, como principio democrático, preside el ordenamiento constitucional colombiano, emergiendo la inviolabilidad del domicilio como extensión de la libertad personal y rodeándola de un cúmulo de requisitos para que excepcionalmente se pueda afectar con la práctica de un registro o allanamiento, más allá del evento que la Constitución prevé cuando se persigue al sorprendido en flagrante delito.

La Carta Política le impone al legislador el deber jurídico de precisar y concretar aquellas circunstancias en que pueda autorizarse que una autoridad judicial expida la orden de allanamiento o registro domiciliario, para que pueda realizarla la Policía Judicial, que se encuentra al servicio de la Fiscalía y de los jueces, siempre con sujeción a la ley.

En la norma acusada, como se advierte fácilmente, ni existe el motivo preciso señalado en la ley, ni media la orden escrita del juez o la Fiscalía General de la Nación; sólo se autoriza a unos servidores públicos puestos al servicio de una autoridad judicial, para decidir si practican este tipo de diligencias, como se desprende de la redacción del numeral 4° del artículo 230 de la Ley 906 de 2005, que como consecuencia de lo expuesto riñe abiertamente con la Constitución Política y debe declararse inexecutable por la Corte.

VII.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el numeral 4° del artículo 230 de la ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-519 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

Referencia: expediente D-6559

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 4º del artículo 230 de la Ley 906 de 2004

Magistrado Ponente:

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito aclarar mi voto a la decisión adoptada en la presente sentencia, por cuanto si bien me encuentro de acuerdo con la parte resolutoria de la misma, considero necesario realizar algunas observaciones respecto del tema objeto de análisis en la parte considerativa y motiva, como paso a exponer a continuación:

En primer término, considero que la captura, el registro y el allanamiento, constituyen temas

diversos, de tal manera que cada uno de ellos requiere de una orden judicial específica, ya que no puede entenderse que una cosa conlleva necesariamente la otra, aún en el caso mismo de la flagrancia.

En segundo lugar, considero que de acuerdo con la Constitución, la regla general es que el juez es la autoridad judicial competente para dictar las órdenes de captura, registro o allanamiento. Excepcionalmente, la Fiscalía puede dictar esas órdenes, previo el cumplimiento de ciertos requisitos, pero la excepción no puede convertirse en regla general.

En tercer lugar, en mi opinión, el sentido de la norma no es el que anotaba en su momento el Magistrado Rodrigo Escobar en Sala Plena, de acuerdo con el cual la norma se puede interpretar en el sentido que en la oportunidad temporal en que se efectúa la captura, se aprovecha para realizar en el mismo lugar un registro o allanamiento que tenga orden judicial. Es decir que se trataría de una acción simultánea, en el acto, de una norma de procedimiento que prevé la ejecución de varias órdenes judiciales. De acuerdo con tal interpretación, la norma no sería inconstitucional, tesis que no comparto, ni aún cuando se trate del supuesto de la flagrancia, como tampoco compartí en su momento la opción de una declaratoria de exequibilidad condicionada en dicho sentido.

Con fundamento en las anteriores razones, ratifico mi acuerdo respecto de la inconstitucionalidad de la norma demandada, por cuanto desconoce la reserva judicial para las diligencias bajo examen, vulnerando los artículos 28 y num. 2 del artículo 250 de la Constitución Política, y aclaro de esta manera mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Cfr. C-024 de enero 27 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero

2 Notas originales de pie de página; “Constaín Alfredo, Elementos de Derecho Constitucional, pag. 235. Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1959”.

3 Concha, José Vicente, Apuntamientos de Derecho Constitucional para el uso de estudiantes de Derecho, pag. 228. Tercera Edición, Librería Americana, Bogotá 1923.

4 Ib. p. 242.

5 Tascón, Tulio Enrique. Derecho Constitucional Colombiano – Comentarios a la Constitución Nacional. Librería Editorial La Gran Colombia, Tercera Edición, Bogotá, 1944.

6 Pérez, Francisco de Paula. Derecho Constitucional Colombiano. Quinta Edición. Ediciones Lerner, Bogotá 1964.

7 Copete Lizarralde, Álvaro. Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano, Segunda Edición, Editorial Temis, 1957.

8 Cfr. Gaceta Constitucional N° 83, p. 3; N° 82, p. 14; N° 113, p. 3; N° 127, p. 3.

9 Sentencia C-024 de enero 27 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

10 Nota original de la sentencia citada:

“En la exposición de motivos se señaló en efecto al respecto: ‘De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.

Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.

Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.

De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito.’ Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 – Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003). Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002.”

11 Nótese que el numeral 4° objeto de la demanda, no indica que, en lo pertinente, el registro y allanamiento se lleven a cabo para lograr la captura del requerido, sino “con ocasión de” (se resalta en negrilla).