

Sentencia C-606/06

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda

Referencia: expediente D-6030

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 242 (parcial) de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Magistrado Ponente:

Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil seis (2006)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, los ciudadanos Edgar Marino Bolaños Montenegro y Oscar Enrique Gaitán Hurtado demandaron el artículo 242, parcial, de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Mediante Auto del diez (10) de noviembre de 2005, la Corte admitió la demanda.

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

### I. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el artículo demandado en el presente proceso, y se subrayan los apartes acusados:

LEY 906 DE 2004

(agosto 31)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

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

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

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

## I. LA DEMANDA

En criterio de los demandantes, los apartes acusados son contrarios al Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 15, 28, 29, 95-1, 121, 122, 123, 124, 209, 250-8 y 251-5 de la Carta Política, por las razones que se presentan a continuación.

Consideran que no fue voluntad del Constituyente primario otorgar a la Fiscalía General de la Nación “la liberalidad para asignar funciones de Policía Judicial a particulares”; ello lo sustentan citando los artículos 228 y 250-8, en virtud de los cuales la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial, y tiene la función específica de dirigir y coordinar las

funciones de policía judicial cumplidas por la Policía y los demás organismos que señale la ley. También citan el artículo 251, que confiere al Fiscal General de la Nación la facultad de atribuir, en forma transitoria, a entes públicos, funciones de policía judicial que deben cumplirse bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General.

Luego de hacer alusión a diferentes valores y principios constitucionales, como la justicia, la igualdad, la libertad y la paz, así como a diferentes fines del Estado consagrados en el artículo 2º Superior, citan el artículo 211 de la Carta, que permite en ciertos casos la delegación de funciones a particulares, y afirma que el Constituyente “en otros casos delimitó la posibilidad de delegación dadas las tareas específicas que en un momento dado podría llegar a vulnerar derechos fundamentales de los coasociados, uno de esos casos corresponde a las tareas de Policía Judicial”. En este orden de ideas, se afirma en la demanda que “las tareas derivadas de la función de Policía Judicial corresponden al ejercicio de la función administrativa y están al servicio de los intereses generales y deben desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad y eficacia, para el caso, el cumplimiento de los fines del Estado no se materializa asignando una función tan delicada como la de Policía Judicial a particulares”.

Por otra parte, recuerdan los demandantes que en virtud del artículo 6º constitucional, los servidores públicos tienen un régimen de responsabilidad diferente al de los particulares, puesto que responden por acción u omisión derivada del incumplimiento o extralimitación de sus funciones, en consonancia con los artículos 121 a 124 Superiores, mientras que los particulares solamente responden por violar la ley y la Constitución: “los efectos de la responsabilidad son opuestos, en un caso negativa, desde otra, positiva, lo que significa que de manera arbitraria no se pueden asignar tareas públicas a particulares por simple liberalidad del legislador, ya que ellas en el caso que ocupa la atención está restringida por reglas de carácter superior y al desconocerlas el legislador y al ampliar funciones administrativas por el particular afecta los contenidos de responsabilidad pueden afectarse” (sic). Aclaran, sin embargo, que “lo descrito no es óbice para desconocer que los particulares en el estado de derecho pueden ejercer labores públicas, y en dicho caso su tratamiento de

responsabilidad será idéntico al de los servidores públicos, quizá la discusión de aplicación resulta de una cláusula de cierre, en virtud de la cual a la fiscalía solo corresponde dirigir, coordinar y otorgar atribución transitoria de policía judicial a entes públicos mas no privados”.

Adicionalmente, con base en lo dispuesto en el artículo 4º de la Carta, afirman que el Estado no puede patrocinar la violación de las normas constitucionales, concretamente lo dispuesto en el artículo 95-1 Superior: “Es deber del Estado hacer respetar los derechos ajenos y promover la protección de los concernientes a los ciudadanos, a partir de que el ciudadano no abuse de sus propios derechos. La función de policía judicial asignada a un particular para que éste con la disculpa de ‘colaborar con la justicia’ pueda engañar a una persona aprovechando la confianza, atendiendo a su condición de indiciado o imputado, para buscar y obtener ‘información relevante’ y aportar pruebas, desnaturaliza el deber ciudadano de respeto por los derechos de los demás, porque a toda luz corresponde a una violación al derecho de intimidad (Art. 15 Constitución Política) que, a propósito, independientemente del vicio de procedimiento por el cual el artículo en comento fue modificado por el artículo 1º del acto legislativo No. 2 de 2003, y este a su vez fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, sirvió para observar los razonamientos de la Corte Constitucional referentes al tema de las funciones de policía judicial. El máximo tribunal en justicia constitucional referente a dichas funciones administrativas acorde con las actividades de las fuerzas militares opinó que la actividad de Policía Judicial es al extremo técnica (Art. 26 Constitución Política), contienen riesgos inusitados, requiere conocimientos específicos y por lo mismo ni siquiera acepta la inclusión de ciertos organismos del Estado que cumplen la función pública de diferente naturaleza, menos aún se podría pensar en aceptar que el legislador permita a la Fiscalía autorizar de manera temporal que particulares las ejecuten, no solo por los perjuicios ya referenciados sino por los propios derivados para el particular que cumple con la tarea de policía judicial (Corte Constitucional, sentencias C-816, 817, 818 de 2004)”.

Por las anteriores razones, afirman los demandantes que se afecta el debido proceso, del cual forma parte la presunción de inocencia y el deber del Estado de demostrar la

responsabilidad penal individual: “para ello existen funcionarios calificados, se le debe otorgar la prerrogativa de derechos de defensa al investigado, el derecho a la contradicción, a presentar pruebas en su favor, a controvertirlas que se alleguen en su contra, siendo nula la prueba obtenida con violación del debido proceso; dadas las razones expuestas, las pruebas que aporte un particular a quien no le es dable cumplir las funciones de Policía Judicial estarían viciadas de nulidad. Recuérdese que nadie puede ser molestado de manera arbitraria en ‘su persona’ y/o ‘su familia’ sino por mandamiento de autoridad competente (Art. 26, 28 Constitución Política) y con formalidades preexistentes al acto investigado”.

También expresan que la implementación de un sistema judicial de tendencia acusatoria se debe efectuar con base en el respeto y observancia de los preceptos constitucionales, que no se pueden sacrificar para reducir los niveles de impunidad.

Así mismo, indican que “la indefinición de ‘los motivos razonablemente fundados’ traen consigo autorizaciones para realizar tareas abiertamente contrarias al derecho y vulneradoras de derechos y garantías fundamentales”.

A continuación se dice en la demanda que “la autorización de ejercicio de tareas de policía judicial a particulares encubiertos deja abiertos los efectos de la responsabilidad, la legalidad de sus actuaciones y la legitimidad de las pruebas acopiadas como consecuencia del establecimiento del precepto, particular que entre otras cosas, no solo al actuar desde dicha óptica se convierte en testigo calificado sino que afecta la posición de ‘juez y parte’, ya que es quien aporta la prueba y se constituye en testigo a partir de los grados de confianza para servir de ‘acusador’”.

Indican adicionalmente los demandantes que “el tiempo en que debe permanecer el agente encubierto en su operación viola el derecho a la intimidad y la dignidad humana, ya que a un ciudadano por ‘la simple sospecha’ o ‘por motivos razonablemente fundados’ se lo somete a

una vigilancia permanente 'de un conocido o amigo' para demostrar su 'responsabilidad en la comisión de conductas punibles', peor aún, si no se concreta nada, si no se demuestra nada, no se presentan consecuencias para 'el sujeto encubierto' excepto la de abandonar 'la investigación'".

Finalmente, consideran los demandantes que se viola la Constitución porque la intervención del juez de control de garantías es posterior, "lo que invierte la carga de responsabilidad y control del Estado por evitar toda conducta atentatoria contra los derechos fundamentales, situación que es contraria a la Constitución y la consolidación de los principios del mismo sistema penal, así como de aplicación del bloque de constitucionalidad".

## I. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

### 1. Intervención del Fiscal General de la Nación

El Fiscal General de la Nación, Mario Germán Iguarán, intervino en el presente proceso para defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

En primer lugar, indica que desde la perspectiva del derecho comparado, "las legislaciones más importantes del universo, han hecho causa común con un instituto como el del agente infiltrado, al igual que la entrega vigilada, con el objeto de ser utilizado adecuadamente en la lucha contra el crimen organizado". Entre los fundamentos de la constitucionalidad de esta figura cita el Fiscal "las características novedosas de una delincuencia amparada en los adelantos tecnológicos, su globalización y la integración con grandes capitales, así como con segmentos del poder Estatal, obligando al Estado a salir al paso, haciéndole frente al delito

en su intento por nivelar las cargas. Porque, como se sostiene, están en juego los valores de verdad y de justicia, el interés en el descubrimiento de la comisión del delito y en la aplicación de la pena adecuada a sus responsables, sin sacrificar derechos como la dignidad humana y el debido proceso". También recuerda que hay otros aspectos relevantes "como los de orden político, criminalístico y económico, los cuales no son indiferentes como soporte a una necesidad sentida del derecho procesal penal, encaminado a constituirse en la herramienta adecuada para luchar contra la impunidad".

El interviniente expresa su desacuerdo con la afirmación según la cual el agente encubierto es un apéndice de la Policía Judicial por recibir temporalmente una función de este tipo. Afirma que "cuando la norma acude a la utilización de una persona ajena a la policía judicial o a la Fiscalía con el objeto de cumplir la función encubridora, en modo alguno le está asignando una calidad de miembro de la entidad, ni está facultándolo transitoriamente para que ejerza las actividades señaladas en la ley. Es decir, no lo está habilitando para recoger elementos materiales de prueba o evidencias, sino que está oficiando de medio probatorio, de elemento con esa connotación. Demostración inequívoca de ello es la incorporación al juicio como un testigo de la fiscalía y no como un miembro de la misma con las funciones transitorias de policía judicial. Materializa mayormente la cuestión, la propia lectura de la norma cuando ella no tiene la característica de imperativa, sino de mera potestad facultativa, al expresar que cuando haya fundamentos para ello, '...podrá disponer...'. // Se afianza el criterio con solidez mayúscula, al advertir el texto, en forma clara y sin necesidad de acudir a interpretaciones acomodaticias, que en el evento de hallarse elementos probatorios útiles para la investigación '(...) lo hará saber al Fiscal para que éste disponga del desarrollo de una operación especial, por parte de la Policía Judicial, con miras a que se recoja la información y los elementos materiales probatorios y evidencia física hallada'".

De esta forma, al no formar parte de la Policía Judicial los agentes encubiertos, afirma el Fiscal que no existe violación de los artículos constitucionales invocados en la demanda.

En cuanto a la aludida violación de los derechos a la intimidad y a la dignidad humana, expresa el Fiscal que “ya han sido numerosos los pronunciamientos doctrinarios y jurisprudenciales de los cuales queda como resultado el haberse decantado con suficiencia y profundidad el tema, de ser criterio generalizado el de no producirse en modo alguno las lesiones a las prerrogativas fundamentales anotadas. // Al margen de los argumentos esbozados en otras instancias y ya conocidos, resulta sano hacer referencia a que en el concierto universal, siendo notoria la preocupación por el tema, sus ventajas y riesgos, ha existido un pronunciamiento generalizado en cuanto a que carece de entidad el afirmarse que con el agente encubierto se produce la afectación a la privacidad y desde luego a la dignidad del ser humano, cuando de lo que se trata es de no omitir las exigencias, medidas, o controles puestos como límites a la actividad. Así por ejemplo, la jurisprudencia norteamericana en casos como los de López vs. United Status, Hoffa vs. United Status, Lewis vs. United Status, Hampton vs. United Status, entre otros, en modo alguno hubo violación a las enmiendas, en su orden, Primera Enmienda, Libertad de Expresión, Cuarta Enmienda, Búsqueda y Secuestros Irrazonables, Derecho de Privacidad, Quinta Enmienda, Debido Proceso, ni conducta ultrajante. // En similar contexto figuran los pronunciamientos en otras latitudes donde está centrada la atención en los controles y los límites a efecto de no lesionar prerrogativas constitucionales, y se ha iterado acerca de no ser, per se, ilegítimo el empleo de personal infiltrado, tratarse de una valoración probatoria como única implicación jurídica, a que nadie tiene derecho a no ser visto públicamente en el momento de realizar un comportamiento ilícito, a no ser que se trate de inducir a personas inocentes”.

Desde otro punto de vista, afirma el Fiscal que al igual que en la sentencia C-591 de 2005, la Corte Constitucional debe declararse inhibida por cuanto en la demanda que se estudia se presentan argumentos similares a la que se estudió en tal oportunidad, en la que se afirmó que la demanda era inepta, por cuanto no había una fundamentación que determinara de manera expresa, objetiva y convincente la presunta violación de los derechos fundamentales.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Finalmente, reitera la posición expresada por la Fiscalía en otros procesos, en el sentido de

que en un Estado Social de Derecho “la actuación de personas particulares en los cometidos estatales, era consecuencia de esa finalidad del Estado y como deber constitucional de colaborar con el funcionamiento de la Administración de Justicia, al tenor de lo expuesto en los artículos 1, 2 y 95 de la C.P. Esencialmente, la incidencia de poderse inferir que un indiciado o imputado persevera en la conducta delictiva, dentro de una determinada investigación. // Hace énfasis la Fiscalía en aspectos vinculados a la temática tocada por los demandantes, como aquellos de la generalización en las legislaciones universales, la actuación acreditada, la existencia del delito, la diferencia con el agente provocador, pero medularmente, en cuanto a que no podía incurrir en situaciones en las cuales la policía técnica podía ejecutar y la preferencia por el agente, antes que el particular, pero la opción de echar mano de este observándose que cualquier averiguación que se haga sobre él no lo vinculaba con organismos oficiales de investigación”. (sic)

## 2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

El ciudadano Fernando Gómez Mejía intervino en su calidad de Director del Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia para oponerse a las pretensiones de la demanda.

Explica en primer lugar que la Corte está llamada a adoptar un fallo inhibitorio en este caso, por inepta demanda: “Si bien los actores en la demanda señalan las normas constitucionales que consideran vulneradas por las disposiciones acusadas del Artículo 242 de la Ley 906 de 2004, no exponen de forma clara y contundente las razones por las cuales consideran que éste es violatorio de aquellas, de forma tal que haga obligatoria para la H. Corte Constitucional la declaración de inexecutable de la norma objeto de la acción de inconstitucionalidad”. Sin embargo, afirma que en caso de que la Corte considere procedente pronunciarse sobre el fondo del asunto, la norma ha de ser declarada executable.

En cuanto a la presunta violación del Preámbulo de la Constitución Política, afirma que ésta no se presenta, por cuanto la disposición acusada “no atenta contra la unidad de la nación, ni contra la vida de los colombianos, ni la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Por cuanto la finalidad de la norma es armónica con el ordenamiento jurídico colombiano democrático y participativo, y propende a garantizar un orden político, económico y social justo, ya que es una medida idónea para combatir la delincuencia organizada, descubrir y sancionar delitos de enorme gravedad y gran impacto social, los cuales lamentablemente en nuestro país, ocurren debido a que existen poderosas estructuras delictivas que cuentan con inmensos recursos económicos y tecnológicos, integrados por peligrosos delincuentes dentro de redes delictivas de carácter internacional, muchas de ellas dedicadas a la comisión de delitos de lesa humanidad, narcotráfico, terrorismo, entre otros”. Indica en este orden de ideas que distintos sistemas jurídicos nacionales e internacionales contemporáneos “se han unido en pro de la persecución y castigo de este tipo de flagelos y han entendido que ante el descomunal poder delictivo y económico de este tipo de organizaciones, no basta con la aplicación de medidas ortodoxas, y es necesario que se introduzcan medidas de investigación que resulten contundentes y efectivas contra tan repudiables delitos, medidas que no obstante han de ser proporcionales y compatibles con el respeto y la defensa de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos incluyendo los de los presuntos agentes de los delitos. Es así como las democracias han estatuido diferentes mecanismos investigativos que fundamentan su efectividad en la lucha global contra el crimen organizado en infiltrar a las estructuras criminales a fin de lograr hacerse de los elementos materiales probatorios y evidencias eficientes y suficientes, con plenas garantías de los inculpados, que permitan a la Rama Judicial del Poder Público procesarlos y hacerlos acreedores, de ser hallados culpables de la comisión de una conducta punible, a las sanciones penales a que haya lugar”. Explica también que “una de las características fundamentales que se encuentran en casi todas las grandes organizaciones criminales es la de que sus miembros, especialmente aquellos que la dirigen y controlan, permanecen en la clandestinidad, ocultan sus verdaderas identidades y cuentan con los recursos económicos y técnicos suficientes para evadir fácilmente el brazo de la justicia, así como para planear y ejecutar las acciones que llevan a cabo. Es por esto por lo que resulta imprescindible para un Estado como el colombiano, la implementación de medidas especiales de investigación que le permitan prevenir y atacar acciones criminales de esta índole, y lograr la judicialización de los responsables, pero principalmente, a los jefes

o capos de estas organizaciones, que además de permanecer en el anonimato, llegan en algunos casos, como consecuencia de la sofisticación de las estructuras criminales, a ser prácticamente intocables. No obstante, estas medidas especiales de investigación no pueden ser desmedidas al punto de poner en riesgo la garantía de los derechos fundamentales de todos los asociados”.

En relación con la aludida violación del Artículo 1º Superior, afirma que medidas de investigación como la que se acusa “son necesarias en el mundo contemporáneo para garantizar la permanencia y solidez del Estado Social y Democrático de Derecho; son esenciales para la supervivencia de la República; son primordiales para la vida de la democracia participativa y pluralista; son consecuentes con la búsqueda incansable del Estado en pro de la garantía al respeto de la dignidad humana; y tienen fundamento sólido sobre el deber de solidaridad de todas las personas que integramos el Estado, que hemos de colaborar irrestrictamente con las autoridades legítimamente constituidas para la prevalencia del interés general”. Así mismo, considera que la norma acusada no atenta contra el Estado Social de Derecho, por ser producto del ejercicio legítimo del poder legislativo, y por que su meta es la de proporcionar herramientas para perseguir y dismantelar poderosas organizaciones criminales.

En cuanto a la aludida violación del artículo 2º de la Constitución, se expresa que, al contrario, es una herramienta imprescindible para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, los cuales “solamente se pueden alcanzar en la medida que se garantice el imperio de la Ley y se le brinden a las autoridades legítimamente constituidas herramientas excepcionales que sean idóneas para la desarticulación definitiva de las organizaciones delincuenciales, terroristas y narcotraficantes”.

En relación con la supuesta violación del artículo 4º Superior, se afirma que en ninguna parte de la demanda hay argumentos para sustentar este cargo, “ya que no se pone en entredicho la supremacía de la Carta Política en el Ordenamiento Jurídico, y muy por el contrario, este

tipo específico de medida especial de investigación de excepcional aplicación, deviene de una Ley de la República que es fruto de la actividad legislativa del Congreso de la República de Colombia, ateniéndose estrictamente a los mandatos ineludibles de esta". Se recuerda en este sentido que la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificada por Colombia y cuya constitucionalidad fue examinada en la sentencia C-962 de 2003, consagra "la necesidad de incorporar a los regímenes internos de los países signatarios, mecanismos especiales de investigación tales como el uso de agentes encubiertos".

En cuanto al cargo por violación del principio de igualdad, se conceptúa que "los accionantes no sustentan la presunta vulneración del Artículo 13 de la Constitución Política por parte del texto acusado en la demanda, y se limitan simplemente a desarrollar un discurso eminentemente retórico, con poco o nada de fundamento jurídico". A pesar de ello, se explica que la norma acusada respeta la igualdad, "por cuanto el hecho de que se atribuyan a un particular funciones de agente encubierto en forma excepcional y temporal, no implica en forma alguna que se esté discriminando a sujeto alguno, en razón a que esta medida extraordinaria recae únicamente sobre algunas personas que por sus particularísimas condiciones y relaciones con las organizaciones criminales y sus integrantes, resultan ser imprescindibles para lograr infiltrar a estas, obtener elementos materiales probatorios y evidencias que de otra forma resultarían de imposible consecución, y así dismantelar las empresas criminales".

Respecto de la presunta vulneración del derecho a la intimidad y a la dignidad humana afirma que no tienen sentido las acusaciones de la demanda.

En relación con la presunta violación del artículo 28 de la Constitución Política, se afirma que la figura de los particulares obrando como agentes encubiertos no afecta de ninguna manera la libertad personal de los particulares, "por cuanto las atribuciones que se le dan al particular por parte de la Fiscalía General de la Nación en pro del dismantelamiento de peligrosísimas organizaciones criminales, no incluyen la de que estos adelanten detenciones

arbitrarias, ni molesten en forma alguna a las personas que se encuentran bajo vigilancia o a sus familias”. Además, explica que “cuando se atribuyen las funciones de agente encubierto a un particular, a dicha decisión no sólo la preceden razones y situaciones específicas que le dan pie a esta figura excepcional y temporal, sino que necesariamente es requisito indispensable que la Fiscalía General de la Nación autorice expresamente que un particular determinado sea investido de dicha calidad y por tanto, sea también competente esta entidad para supervisar el desarrollo de las actividades de este sujeto, y tomar las medidas que considere pertinentes, a fin de garantizar el respeto al Ordenamiento Jurídico”.

Por otra parte, en cuanto al presunto desconocimiento del artículo 29 Superior, conceptúa el interviniente que el sustento de este cargo, en el sentido de que únicamente las autoridades pueden aportar pruebas dentro de un proceso, desconoce lo dispuesto en el artículo 95 Superior, que consagra el deber de los particulares de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia y de poner en conocimiento de las autoridades los hechos delictivos de los que tengan conocimiento, así como el derecho de defensa.

En relación con la aludida vulneración del artículo 95-1 Superior, se expresa que no hay en la demanda argumento que sustente el cargo; y que no es claro cómo los particulares que obren como agentes encubiertos estén abusando de sus derechos o desconociendo los de los demás, sino por el contrario, dan cumplimiento a sus deberes como ciudadanos.

Respecto de la presunta violación de los artículos 121-124, 250-8 y 252-5 por la supuesta prohibición constituyente de asignar al Fiscal la liberalidad de atribuir funciones de policía judicial a los particulares, se afirma que los mismos artículos no están formulados de manera restrictiva, “lo que permite al Congreso de la República, de conformidad con la libertad de configuración legislativa de que goza, señalar las demás funciones que esta entidad deba cumplir”. En cualquier caso, se explica que la actuación de particulares en forma temporal y extraordinaria como agentes encubiertos no implica que se les estén atribuyendo funciones de policía judicial; se trata de dos situaciones diferentes. Finalmente, considera que no hay

violación de los artículos 121 a 124 de la Carta, “ya que precisamente es una Ley de la República la norma que está determinando las labores que de forma temporal y extraordinaria realicen los particulares revestidos de la calidad de agentes encubiertos. Cabe recordar que su ejercicio y responsabilidad están cubiertos, a su vez, por el Ordenamiento Jurídico colombiano, el cual es claramente afín a la idea de que la responsabilidad por mantener y reforzar el Estado Social y Democrático de Derecho y la Administración de Justicia, recae no solo sobre los funcionarios públicos, sino sobre los particulares”.

Por último, consideran que no hay violación del artículo 209 de la Carta, ya que se encuentra en armonía con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad e imparcialidad, “más aún cuando es en servicio de los intereses generales que se combate al crimen organizado mediante la disposición querellada”.

## I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

La Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, mediante Concepto No. 4055 recibido el 10 de marzo de 2006, intervino en el presente proceso para solicitar, en primera medida, que la Corte se declare inhabilitada para decidir sobre la demanda de la referencia, y en subsidio, que las expresiones acusadas sean declaradas constitucionales.

En primer término, se solicita que la Corte se declare inhabilitada por ineptitud sustancial de la demanda, ya que la argumentación del demandante desconoce el requisito de especificidad, es decir, no define con claridad la forma como las normas acusadas desconocen la Constitución Política: “la argumentación del demandante no se ajusta al parámetro de especificidad antes citado, ya que respecto de la intervención de los particulares, la sustentación de la censura constitucional no va más allá de asegurar que los particulares no

pueden cumplir funciones de policía judicial porque la Constitución no lo permite y, en consecuencia, las pruebas recaudadas por aquellos son nulas, violan el debido proceso y el derecho fundamental a la intimidad, sin exponer las razones jurídicas en las cuales sustenta tales afirmaciones". Se precisa que en la demanda no se presentan "los argumentos o razones por las cuales los ciudadanos consideran que los particulares cuando obran como agentes encubiertos lo hacen en virtud de la 'delegación' de funciones de policía judicial, tampoco señalan las razones por las cuales consideran que las expresiones relativas a los particulares violan el derecho constitucional a la intimidad, o de qué forma se produce la vulneración alegada". Tampoco se expone un cargo de inconstitucionalidad contra la expresión "dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación de la operación encubierta", puesto que "simplemente se limitan a afirmar vaga y confusamente que la intervención posterior del juez de control de garantías 'invierte la carga de responsabilidad y control del Estado por evitar toda conducta atentatoria contra los derechos fundamentales', argumentación carente de sentido, y en consecuencia, de la virtualidad de provocar un análisis constitucional de la norma acusada".

En subsidio de la anterior solicitud, la Procuradora Auxiliar pide que la Corte declare exequibles las expresiones acusadas, reiterando los argumentos que se expusieron en el curso de los procesos D-5415 y D-5731, que culminaron con fallos inhibitorios sobre las mismas expresiones en las sentencias C-591/05 y C-1260/05.

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 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 las que se acusan en la demanda que se estudia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Antes de pasar a la formulación de los problemas jurídicos, es preciso analizar si se reúnen los presupuestos para proferir sentencia de mérito. El concepto de la Procuraduría solicita fallo inhibitorio, al igual que uno de los intervinientes.

## 2.1. Requisitos mínimos que han de llenar los cargos de inconstitucionalidad.

La jurisprudencia constitucional ha establecido claramente los requisitos mínimos que deben llenar las demandas de inconstitucionalidad. Entre estos requisitos, que se desarrollan en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, se encuentran los de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia de las razones por las cuales se estima que un determinado texto legal viola la Constitución Política. En la sentencia C-1052 de 2001 se explicó en detalle el alcance de estas condiciones mínimas a satisfacer por los ciudadanos demandantes, en los términos siguientes:

“De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”<sup>1</sup>. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de

argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”<sup>2</sup> que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad<sup>3</sup>.

La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales<sup>4</sup> y doctrinarias<sup>5</sup>, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”<sup>6</sup>; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia<sup>7</sup>, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa”<sup>8</sup> a partir de una valoración parcial de sus efectos.

Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si

despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.”

La jurisprudencia de esta Corporación también ha precisado que la carga mínima de argumentación que pesa sobre los ciudadanos que impugnan la constitucionalidad de normas legales atiende a la formulación misma de las competencias de la Corte Constitucional en el artículo 241 de la Carta Política; así, en la sentencia C-1260 de 2005 se señaló que “conforme al artículo 241 de la Constitución, no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar las que efectivamente hallan sido demandadas por los ciudadanos, lo que implica que esta Corporación sólo puede adentrarse en el estudio y resolución del asunto una vez se presente una acusación en debida forma”. En el mismo pronunciamiento se explicó que esta carga mínima de argumentación no equivale a un formalismo técnico o procesal que desnaturalice la acción pública de inconstitucionalidad, sino que “permite hacer un uso adecuado y responsable de los mecanismos de participación ciudadana y hace viable que se profiera un fallo de fondo”.

## 2.2. Incumplimiento de tales requisitos por la demanda bajo revisión.

Aplicadas las anteriores reglas a la demanda que se estudia, concluye la Corte que las acusaciones formuladas por los actores no cumplen con los requisitos mínimos de especificidad, pertinencia y suficiencia.

Debe recordarse, como primera medida, que esta Corporación ya ha proferido en el pasado dos fallos inhibitorios respecto de las disposiciones acusadas en la presente oportunidad.

En el primero de ellos -sentencia C-591 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)-, se examinó un argumento consistente en que la posibilidad de que particulares actúen como agentes encubiertos violaba los artículos 113 y 116 Superior, por cuanto los particulares sólo pueden administrar justicia en casos excepcionales como conciliadores, árbitros o jurados, y no en otras hipótesis que llevarían a privatizar la justicia. Para la Corte, este argumento no estructuraba un cargo de inconstitucionalidad, ya que la demandante no había explicado en forma suficiente los motivos por los cuales los particulares que actúan como agentes encubiertos administran justicia.

En el segundo de tales pronunciamientos -sentencia C-1260 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)-, la Corte examinó un argumento que es idéntico a uno de los que esgrimen los demandantes en el presente proceso, a saber, que la atribución de la función de agentes encubiertos a los particulares desconocía los artículos 249, 250 y 251-5 Superiores, que “no confieren al Fiscal General la función de otorgar atribuciones de policía judicial a los particulares para que actúen como agentes encubiertos”, así como el artículo 123 de la Carta, “al echar de menos el régimen aplicable y la regulación del ejercicio respecto a los particulares que temporalmente desempeñan funciones públicas”. Para la Corte, las acusaciones en comento no constituían cargos de inconstitucionalidad debidamente formulados, ya que se limitaban “a considerar solamente la no previsión en la Constitución de atribuciones de policía judicial a los particulares y a echar de menos un régimen que regule su ejercicio, sin exponer de manera concreta y suficientemente los motivos que le llevan a perseguir la inconstitucionalidad de las expresiones acusadas. (...) En el presente asunto, como se expuso, el actor se limita únicamente a señalar que se está otorgando atribuciones de policía judicial a los particulares para que actúen como agentes encubiertos y a echar de menos un régimen que regule su ejercicio sin explicar de manera específica y suficiente, y con argumentos de naturaleza constitucional por qué las expresiones acusadas resultan contrarias a la Constitución y cómo se contradicen. Ello es así en la medida que el actor omite concretar la acusación que de manera general realiza, tampoco denota mínimamente con razones de inconstitucionalidad la confrontación entre las expresiones acusadas y la Constitución, y no otorga mayores elementos de juicio sobre la

fundamentación de sus asertos. // No basta, entonces, sólo con mencionar en la demanda el contenido normativo acusado e indicar las normas constitucionales que se consideran infringidas, sino se exponen las razones de inconstitucionalidad que resulten específicas, pertinentes y suficientes”.

En esta oportunidad, considera la Corte que los argumentos formulados en la demanda contra el artículo 242 del Código de Procedimiento Penal no son específicos, pertinentes ni suficientes para estructurar adecuadamente un cargo de inconstitucionalidad.

En primer lugar, el argumento según el cual la Constitución Política no permite la atribución de funciones de policía judicial a particulares no es específico ni suficiente. No es específico, por cuanto los demandantes infieren, a partir de determinados artículos constitucionales (228, 250-8 y 251), que la Carta Política contiene una prohibición que no está objetivamente incluida en su texto. Ninguna de las disposiciones constitucionales invocadas en la demanda contiene la prohibición que señalan los demandantes; se trata de una inferencia de los actores que, por no guardar correspondencia con lo dispuesto expresamente en la Constitución, desconoce el requisito de señalar una oposición objetiva entre el texto normativo acusado y el texto de la Carta. Tampoco señalan las razones por las cuales los particulares que actúan como agentes encubiertos desempeñan funciones de policía judicial, o por las cuales tal desempeño viola la Constitución. Igualmente, la argumentación contenida en la demanda para sustentar la aludida existencia de esta prohibición, consistente en que las labores de policía judicial deben respetar los principios que gobiernan la función administrativa y no pueden ser asignadas, por su delicadeza, a particulares, constituye una interpretación de los demandantes que no es suficiente, en tanto argumento que genere dudas sobre la constitucionalidad del aparte acusado, para estructurar un cargo que habilite a esta Corporación para pronunciarse de fondo. En esa medida, la demanda que se estudia incurre en el mismo vicio que la demanda que dio lugar al fallo inhibitorio consagrado en la sentencia C-1260 de 2005.

En segundo lugar, la acusación de los demandantes en el sentido de que el régimen de responsabilidad de los servidores públicos consagrado en los artículos 6 y 121 a 124 de la Constitución impide la atribución de determinadas funciones públicas a los particulares, carece de sustento específico. Se trata de una argumentación vaga que no guarda coherencia con lo dispuesto en los artículos constitucionales que se citan, que no se deriva de su texto literal, y que obedece a una interpretación personal de los demandantes, por lo cual no puede constituir el fundamento de un cargo de inconstitucionalidad.

En tercer lugar, el argumento según el cual “el tiempo” de actuación del agente encubierto desconoce el derecho a la intimidad no cumple con el requisito de especificidad, ya que se deriva de una lectura personal efectuada por los demandantes con base en apreciaciones subjetivas, tales como que el ejercicio de la función de agente encubierto por particulares implica un engaño o un abuso de confianza frente a quien ha sido sindicado de un delito, o que ante la eventualidad de que no se descubran pruebas que demuestren la responsabilidad del investigado se ha violado la confianza depositada por éste en un amigo o conocido. La misma falencia es predicable del cargo por violación del debido proceso, que se basa en apreciaciones individuales y subjetivas sobre la posibilidad de que en casos concretos se desconozcan los derechos de defensa o de contradicción de las pruebas, y no del texto objetivo de la norma acusada. En consecuencia, tampoco tiene sustento apropiado el cargo según el cual la figura de los particulares actuando como agentes encubiertos viola los artículos 4 y 95 superiores, ya que esta acusación se estructura sobre la aludida violación de derechos fundamentales que, como se ha expuesto, no está debidamente sustentada en argumentos constitucionales específicos, pertinentes ni suficientes.

Por último, la acusación según la cual la intervención del juez de control de garantías es posterior al desarrollo de la labor de policía judicial por los agentes encubiertos se encuentra sustentada en argumentos vagos, que no citan artículos constitucionales específicos violados, ni normas incluidas en el bloque de constitucionalidad que hayan sido desconocidas.

Por las anteriores razones, la Corte se declarará inhibida para resolver sobre la demanda de la referencia, dado que ésta no cumple con los requisitos mínimos que han de llenar las demandas de inconstitucionalidad.

## I. DECISION

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

## RESUELVE

INHIBIRSE de proferir fallo de fondo respecto de las expresiones acusadas del artículo 242 de la Ley 906 de 2004.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

AUSENTE CON EXCUSA

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-606 DE 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO  
RENTERIA

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia porque demanda cumple  
requisitos para suscitar decisión de fondo (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-6030

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 242 (parcial) de la Ley 906 de 2004, “por  
la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito manifestar mis dudas sobre las razones que sirven de fundamento para la propuesta de inhibición del magistrado ponente y en consecuencia salvo mi voto a la presente sentencia, por cuanto en mi concepto, la demanda sí expone cargos de inconstitucionalidad con el lleno de los requisitos exigidos por esta Corte,<sup>9</sup> los cuales permitían a esta Corporación, a mi juicio, avocar el estudio abstracto de constitucionalidad de la demanda en cuestión y tomar una decisión de fondo.

Por lo anterior, disiento del presente fallo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-568 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte se declara inhibida para resolver la demanda en contra de los artículos 125, 129, 130 y 131 de la Ley 106 de 1993, puesto que la demandante no estructuró el concepto de la violación de los preceptos constitucionales invocados.

2 Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

3 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

4 Cfr. la Sentencia C-447 de 1997, ya citada.

5 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-504 de 1993; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz. La Corte declaró exequible en esta oportunidad que el Decreto 100 de 1980 (Código Penal). Se dijo, entonces: “Constituye un error conceptual dirigir el cargo de inconstitucionalidad contra un metalenguaje sin valor normativo y, por tanto, carente de obligatoriedad por no ser parte del ordenamiento jurídico. La doctrina penal es autónoma en la creación de los diferentes modelos penales. No existe precepto constitucional alguno que justifique la limitación de la creatividad del pensamiento doctrinal - ámbito ideológico y valorativo por excelencia -, debiendo el demandante concretar la posible antinomia jurídica en el texto de una disposición que permita estructurar un juicio de constitucionalidad sobre extremos comparables”. Así, la Corte desestimaba algunos de los argumentos presentados por el actor que se apoyaban en teorías del derecho penal que reñían con la visión contenida en las normas demandadas y con la idea que, en opinión del actor, animaba el texto de la Constitución.

6 Cfr. Ibíd. Sentencia C-447 de 1997.

7 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-269 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Este fallo que se encargó de estudiar la Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 61 de 1993 artículo 1° literales b y f, es un ejemplo de aquellos casos en los cuales la Corte desestima algunos de los cargos presentados por el actor, puesto que se limitan a presentar argumentos de conveniencia.

8 Son estos los términos descriptivos utilizados por la Corte cuando ha desestimado demandas que presentan argumentos impertinentes a consideración de la Corte. Este asunto también ha sido abordado, además de las ya citadas, en la C-090 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-357 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-374 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) se desestiman de este modo algunos argumentos presentados por el actor contra la Ley 333 de 1996 sobre extinción de dominio, C-012 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C-040 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-645 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-876 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-955 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández) C-1044 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-052 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis), C-201 de 2001 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

9 Ver por ejemplo Auto 032 del 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería.