

ALLANAMIENTO Y REGISTRO DE DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL-Excepción por consentimiento libre y expreso del propietario o tenedor del bien objeto del registro no vulnera la Constitución/ALLANAMIENTO Y REGISTRO DE DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL-Excepción por consentimiento del propietario o tenedor sujeta a control posterior

El numeral 1 del artículo 230 de la Ley 906 de 2004, consagra una de las excepciones a la formalidad de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación como condición previa a la realización del allanamiento, que prevé la autorización expresa del propietario o morador del domicilio objeto de registro que pueda verse afectado con su realización, siendo el motivo que justifica esta modalidad de allanamiento la realización de una investigación penal y la formalidad exigida, que el consentimiento del propietario, o morador del domicilio o de la persona afectada con el allanamiento sea dado libremente, por lo que la mera ausencia de objeciones no se considera suficiente. La autorización libre y expresa del titular de los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad, deriva esta forma de allanamiento en un acto razonable y proporcionado siempre que el consentimiento haya sido manifestado de manera libre y expresa. No obstante, dado que la excepción planteada sólo lo es frente a la exigencia de una orden escrita de autoridad judicial, pero no frente al requisito del control judicial posterior que establece el numeral 2º del artículo 250 de la Carta, el allanamiento excepcional previsto en la norma, debe someterse al examen del juez de control de garantías, quien valorará en cada caso si el consentimiento dado por el afectado por la diligencia de allanamiento fue libre y expreso, o si por el contrario fue fruto de un acto arbitrario o abusivo.

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN RESTRICCIONES A LA LIBERTAD INDIVIDUAL-Competencia limitada/POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN RESTRICCIONES A LA LIBERTAD INDIVIDUAL-Sujeta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD ESTRICTO-Aplicación en norma que autoriza el allanamiento y registro sin autorización judicial con el sólo consentimiento del propietario o tenedor del bien

ALLANAMIENTO Y REGISTRO DE DOMICILIO SIN AUTORIZACION JUDICIAL-Medida debe

ser necesaria, razonable y proporcional a la finalidad que persigue

La Corte Constitucional ha afirmado de manera reiterada que la potestad de configuración del legislador al establecer restricciones a la libertad individual, es una competencia limitada y ha de ser ejercida conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, a fin de que tales limitaciones no resulten arbitrarias, dado que el ejercicio de esta potestad de configuración puede incidir en el goce de derechos constitucionales, por lo que la Corte ha dicho que limitaciones deben ser adecuadas para lograr el fin perseguido, necesarias, en el sentido de que no exista un medio menos gravoso en términos de afectación de otros principios constitucionales, y por último, deben ser proporcionales stricto sensu, esto es, que no se afecten excesivamente valores y principios que tengan un mayor peso que el fin constitucional que se pretende alcanzar.

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE DOMICILIO-Protección constitucional/DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE DOMICILIO-Carácter relativo/DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE DOMICILIO-Regulación sometida a reserva legal

ALLANAMIENTO Y REGISTRO DE DOMICILIO-Requisitos/ALLANAMIENTO Y REGISTRO DE DOMICILIO-Reserva legal/ALLANAMIENTO Y REGISTRO DE DOMICILIO-Reserva judicial/ALLANAMIENTO Y REGISTRO DE DOMICILIO-Autoridades judiciales autorizadas para ordenarlo en el ámbito penal

Por regla general, de conformidad con el artículo 28 de la Constitución, son tres los requisitos exigidos a las autoridades para registrar un domicilio: (i) la existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; (ii) el respeto a las formalidades legales y (iii) la existencia de un motivo previamente definido en la ley. Sin embargo, Como excepciones a este régimen general que exige una orden judicial previa, la Carta establece expresamente dos: (i) en el artículo 32 Superior, que permite el ingreso “de los agentes de la autoridad” al domicilio donde se refugia el delincuente sorprendido en flagrancia; y (ii) en el artículo 250, numeral 3, que autoriza a los fiscales a ordenar y practicar allanamientos, con control posterior por parte del juez de control de garantías. Fuera de estas dos excepciones, el artículo 28 de la Carta ha autorizado al legislador a establecer otros motivos por los cuales se podría ingresar a domicilio ajeno. Respecto de las autoridades judiciales que en el ámbito penal pueden expedir las

ordenes de allanamiento son la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Penales de los Tribunales Superiores, los jueces de la República en lo penal, la Fiscalía General de la Nación y el Senado cuando ejerce las funciones de juzgamiento.

ALLANAMIENTO Y REGISTRO DE DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL-Constituye una excepción a la regla general

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Ausencia de cargos ciertos y de argumentos específicos y pertinentes

SENTENCIA CONDICIONADA-Aplicación

Referencia: expediente D-7707

Accionante: Alfonso Daza González.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 184, inciso final, 230, numeral 1 y 445 (parcial) de la Ley 906 de 2004.

Magistrada Ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil nueve (2009).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Mediante Auto del siete (07) de mayo de 2009, la Magistrada sustanciadora admitió la demanda referida. Por consiguiente, ordenó comunicar la iniciación del proceso al

Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia, a la Fiscalía General de la Nación, a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991. Además, invitó a participar en este proceso a las facultades de Derecho de la Universidad de los Andes, de la Universidad Externado de Colombia, de la Universidad EAFIT, y al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, dando cumplimiento a lo prescrito por el artículo 13 del referido decreto. Ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación, como lo señala el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991. Finalmente, ordenó fijar en lista las normas acusadas para efectos de la intervención ciudadana, a fin de cumplir con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991.

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. NORMA DEMANDADA.

El texto de la disposición demandada, tal como aparece publicado en el Diario Oficial No.45658, es el siguiente:

Ley 906 de 2004

(agosto 31)

“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 184. Admisión. Vencido el término para interponer el recurso, la demanda se remitirá junto con los antecedentes necesarios a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que decida dentro de los treinta (30) días siguientes sobre la

admisión de la demanda.

No será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo.

En caso contrario, se fijará fecha para la audiencia de sustentación que se celebrará dentro de los treinta (30) días siguientes, a la que podrán concurrir los no recurrentes para ejercer su derecho de contradicción dentro de los límites de la demanda.

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 intimidad 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.

Artículo 445. Clausura del debate. Una vez presentados los alegatos, el juez declarará que el debate ha terminado y, de ser necesario, podrá decretar un receso hasta por dos (2) horas para anunciar el sentido del fallo.

I. LA DEMANDA.

Expone el accionante que los artículos demandados vulneran los artículos 15, 32, 116 inciso final y 250, numerales 2 y 4, de la Constitución Política de Colombia.

En cuanto al artículo 184 de la Ley 906 de 2004, el demandante considera que la expresión “se fijará fecha para la audiencia de sustentación que se celebrará dentro de los treinta (30) días siguientes, a la que podrán concurrir”, debe ser declarado inexecutable puesto que el Acto legislativo 03 de 2002 donde se implementó el sistema acusatorio y se dio paso a la oralidad sólo es aplicable, por sus características, a la etapa del juicio.

Argumenta el accionante que la oralidad se va a aplicar “en el proceso penal en la primera instancia –o en los casos de única instancia –, porque es allí donde se presenta la teoría del caso a través de los alegatos de apertura, se interrogan y contrainterrogan a los testigos, se presenta la evidencia demostrativa, se incorporan y autentican los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se presentan las objeciones, se exponen los alegatos finales y se indica el sentido del fallo,” pero según el actor, no tiene sentido ni cumple función alguna aplicarlo al recurso extraordinario de casación. “De allí en adelante, y de manera particular en sede del recurso extraordinario de casación, no se requiere volver a hablar de juicios orales, públicos, contradictorios, concentrados y con inmediación de las pruebas, porque allí no se van a exponer teorías

del caso a través de los alegatos de apertura, no se van a interrogar y contrainterrogar a los testigos, no se va a presentar evidencia demostrativa, no se van a exponer alegatos finales, ni se va a indicar el sentido del fallo". En conclusión para el demandante el apartado demandado "no solo desconoce las características del nuevo sistema procesal, y convierte dicha sustentación en un acto procesal innecesario, injustificado y contrario a los fines del juicio oral, público, concentrado y contradictorio, sino que además desconoce los fines del recurso extraordinario de casación".

Con referencia al artículo 445 de la Ley 906 de 2004 el actor solicita se declare inexecutable el aparte que establece que quien anuncia el sentido del fallo es el juez, y no el jurado en las causas criminales, con lo cual resulta contrario a la Constitución Política y al Acto Legislativo 03 de 2002. Para el demandante, el mencionado acto legislativo creó la institución del jurado en las causas criminales y modificó "la función del juez de indicar o dar el sentido del fallo." Por lo anterior concluye que "el artículo 445 de la Ley 906 de 2004, establece que quien anuncia el sentido del fallo es el juez de conocimiento, y no los particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales."

En relación con el artículo 230 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, el actor solicita declararlo inexecutable porque prevé la vulneración del derecho a la intimidad (art. 15 CP) por parte de la Policía Judicial, quien al supuesto amparo del consentimiento del morador de la vivienda, y sin que exista orden de autoridad judicial competente o una situación de flagrancia que lo justifique, puede realizar el allanamiento.

Para el demandante, la autoridad competente para emitir dichas órdenes es la Fiscalía General de la Nación, como lo establece el artículo 250 de la Carta. Concluye el accionante diciendo: "No existe otra posibilidad. Pretender hacerlo, como lo hace la norma demandada, es asignar una potestad a quien no la puede ostentar, como lo es la función investigativa, conformada por funcionarios que no son judiciales, ni que tienen el carácter, y que al hacerlo le permite actuar - a la policía judicial - sin que medie una orden judicial, y sin que exista situación de flagrancia."

I. INTERVENCIONES

1. Del Ministerio del Interior y de Justicia

La Nación-Ministerio del Interior y de Justicia, intervino en el presente proceso a través de apoderado y solicita a la Corte Constitucional dictar una sentencia inhibitoria, en relación con el artículo 184 inciso final y artículo 445 en la expresión “para anunciar el sentido del fallo”, “por cuanto la demanda no cumple con los requisitos legales necesarios para realizar un examen de constitucionalidad de dichas normas”; en cuanto al artículo 230 numeral 1, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo. Para fundamentar sus solicitudes expone los siguientes argumentos.

Considera el interviniente que el actor realizó una interpretación muy restringida del artículo 250 numeral 4 de la Constitución Política, “cuando afirma que el “juicio” al cual se refiere dicha norma superior para que opere en él la oralidad, es solamente la primera o única instancia y no las actuaciones procesales subsiguientes como los recursos y en particular el recurso de casación”. Así mismo considera el apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia que “desde ninguna perspectiva hermenéutica, se encuentra fundamento para afirmar que este es el alcance de dicho concepto, contenido en la norma invocada como violada por parte del artículo 184, inciso final, del CPP, en la medida en que, en primer lugar, el constituyente no efectuó precisión alguna a este respecto y, en segundo lugar, conforme a la acepción natural de dicho concepto, contenida en el Diccionario de la Real Academia Española, en su acepción general, significa “conocimiento de una causa en la cual el juez ha de pronunciar la sentencia”, causa que, en criterio de este ministerio, solo finaliza cuando la sentencia se encuentre ejecutoriada; es decir, incluye las instancias en las cuales se resuelven los respectivos recursos, entre ellos el de Casación” (negrilla en el texto).

Un segundo aspecto, a juicio del interviniente, es que el actor “no cumple con el requisito de suficiencia de las razones de inconstitucionalidad alegadas”, por lo que se concluye que la Corte no podría proferir “un fallo de fondo, en los términos señalados en el artículo 2 del Decreto de 1991 y, por tanto, habrá de conducir a una sentencia inhibitoria por ineptitud sustancial de la demanda.”

En relación con el artículo 445 de la Ley 906 de 2004, en la expresión “para anunciar el

sentido del fallo”, considera el interviniente que “el actor no presenta argumentos suficientes para fundamentar su inconstitucionalidad y parte de una apreciación subjetiva del actor respecto del alcance de lo dispuesto en el 116 de la Constitución, modificado por Acto Legislativo No. 03 de 2002, sobre la posibilidad de investir transitoriamente a los particulares de la función de administrar justicia, en la condición de jurados en las causas criminales, pues considera que esta disposición le está dando un mandato absoluto y perentorio al Legislador para que implemente la figura del Jurado en las causas criminales, dada su obligación de implementar el sistema acusatorio, como lo ordena el artículo 4 transitorio, inciso 3 del mencionado Acto Legislativo, lo cual ni es cierto, ni está fundamentado suficientemente en el escrito de acusación de la norma” por lo anterior estima que lo planteado conduce a una sentencia inhibitoria por ineptitud sustancial de la demanda.

En cuanto al artículo 230 numeral 1 del CPP, el interviniente estima que “resulta ajustado a la Constitución el ingreso al domicilio ajeno del delincuente, cuando medie autorización expresa e inequívoca del morador de dicho domicilio, bajo el entendido que dicho ingreso, en la modalidad de registro o allanamiento, no afecte derechos fundamentales superiores al de la intimidad del morador, derecho éste de intimidad del cual estaría disponiendo libremente dicho morador al expresar su consentimiento al allanamiento o registro”. El Ministerio del Interior y de Justicia fundamenta lo dicho en el párrafo anterior en la sentencia C-176 de 2007, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

1. Del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal, interviene a través de apoderado en el proceso de la referencia para solicitar que la Corte declare inexecutable el artículo 184 parcialmente demandado y exequibles los apartes demandados de los artículos 230 y 445 de la Ley 906 de 2004.

En primer lugar, en cuanto a la constitucionalidad de la expresión “se fijará fecha para la audiencia de sustentación que se celebrará dentro de los treinta (30) días siguientes, a la que podrán concurrir (...)” contenida en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, el interviniente señala que es inconstitucional, en razón de que los principios del

sistema acusatorio no tienen aplicación en el recurso de casación: “considero que la oralidad como principio, es obligatoria en el desarrollo del proceso penal, pero en la audiencia de sustentación del recurso de casación, pierde completa eficacia y utilidad, pues en ella no existe ni la inmediación, ni la concentración, ni la contradicción, es decir, la oralidad como característica propia del sistema penal colombiano con corte acusatorio pierde su finalidad y fundamento en dicha audiencia, toda vez que el sujeto recurrente se limita a dar lectura a la demanda de casación o hacer un resumen de la misma, sin que en dicha audiencia exista la exposición de la teoría del caso o la práctica de pruebas o la exposición de argumentos jurídicos encontrados”. Concluye diciendo que “la oralidad se ve menguada en el recurso de casación y es por este motivo que considero la norma cuestionada como inconstitucional pues la misma es ajena a las finalidades y principios del sistema penal acusatorio”.

En segundo lugar, en relación con la constitucionalidad del artículo 230 de la Ley 906 de 2004, el interviniente lo encuentra ajustado a la Constitución “siempre y cuando el ente investigador, de manera excepcional al no contar con la respectiva orden judicial, cuente con el consentimiento expreso del propietario o de la persona que va a resultar afectada con el allanamiento o registro, consentimiento libre, voluntario e independiente de presiones, pues de lo contrario, es decir, si el consentimiento se encuentra viciado la diligencia de allanamiento es nula y las pruebas obtenidas en la misma deberán ser excluidas de la investigación”.

En tercer y último lugar, en cuanto al aparte “para anunciar el sentido de fallo” del artículo 445 de la Ley 906 de 2004, el interviniente considera que es constitucional y “acorde con la finalidad impuesta por el legislador al sistema penal colombiano, sin embargo es de aclarar que si bien el Acto Legislativo 003 de 2002 consideró importante la creación de los jurados en las causas criminales, su no implementación, no crea ninguna incompatibilidad con la Constitución, pues finalmente quien toma la decisión y pronuncia el sentido del fallo es un tercero imparcial, descontaminado de la prueba, con lo cual se garantizan los derechos del acusado y de los demás sujetos procesales”.

1. Intervención Ciudadana

Hernando Barreto Ardila, interviene en el proceso en curso y solicita que se declare inexecutable la parte que reza “se fijará para la audiencia de sustentación que se celebrará dentro de los treinta (30) días siguientes, a la que podrán concurrir”, del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Considera el interviniente que “la oralidad fue dispuesta en el Acto Legislativo 003 de 2002 únicamente para la fase del juicio, en cuanto allí cobra importancia el debate concentrado referido a la práctica o aducción de pruebas por parte de los contendientes, ante un juez que actúa como tercero y que anuncia el sentido del juicio una vez finalizado el debate oral”. Por lo expuesto anteriormente el interviniente cree innecesario que el recurso de casación sea sustentado en audiencia oral, puesto que allí no se practican ni aduce pruebas, en palabras del interviniente “es evidente que si la oralidad tiene sentido en la practica y aducción concentrada de las pruebas, no se aviene con la razón común y traspasa el límite dispuesto por el artículo 250 de la Carta Política, que el legislador haya dispuesto en la Ley 906 de 2004 la celebración de audiencias orales para sustentar el recurso de casación o el de apelación, cuando allí no hay oportunidad de practicar o aducir pruebas, sino para escuchar los argumentos de impugnantes y no recurrentes, los cuales bien pueden estar contenidos en un escrito, sin que por ello se afecte la estructura medular del sistema acusatorio”.

Observa además que “el aparte demandado limita indebidamente y de manera irrazonable el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, pues obliga a los sujetos procesales en trámites adelantados fuera de la sede de la Corte Suprema de Justicia asumir los costos de traslado de su abogado para sustentar el recurso, cuando ya obra en el expediente la respectiva demanda”.

Por lo anterior estima pertinente “declarar inexecutable el aparte normativo demandado, pues desborda el precepto constitucional suficientemente claro al señalar que la oralidad es propia del juicio, no de las otras fases y tanto menos del trámite extraordinario de casación ulterior a la clausura de las instancias”. Solicita además “por unidad de materia y por las mismas razones, es necesario también declarar inexecutable los apartes que se ocupan de la sustentación del recurso de apelación

interpuesto contra autos (inciso 1 del artículo 178) y sentencias (inciso 2 del artículo 179)".

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4799 del 2 de agosto de 2009, solicita a la Corte se declare inhibida de pronunciarse frente a los cargos contra los apartes demandados de los artículos 184 y 445 de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustancial de la demanda y declarar inexecutable el numeral 1 del artículo 230 de la Ley 906 de 2004. A continuación se resumen las razones de su solicitud.

Considera el Ministerio Público en relación con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 que "el ciudadano no consiguió construir un cargo de inconstitucionalidad, por cuanto las razones expresadas fueron impertinentes para que procediera un análisis de fondo sobre el mismo". De igual manera se pronunció respecto del artículo 445 de la Ley 906 de 2004, en cuanto "no acusa la vulneración de la Constitución sino razones de conveniencia, capricho o deseo que no encuentran cobijo en el control abstracto de constitucionalidad". En consecuencia "dada la falta de pertinencia, certeza y suficiencia de las acusaciones contra los artículos 184 inciso final y 445 de la Ley 906, el Ministerio Público considera que el demandante no consiguió trabar los cargos, situación que acarrea la declaración de inepta demanda y la consecuente inhibición por parte del alto tribunal constitucional".

En cuanto al artículo 230 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, solicita el Ministerio Público se declare inexecutable, y arguye lo siguiente:

"De la regla jurisprudencial señalada se deriva que las diligencias de registro y allanamiento requieren orden judicial para su práctica, que excepcionalmente al Fiscal le corresponde emitir la orden en casos concretos, y que la salvedad a esa orden judicial es la flagrancia. Ahora bien, el supuesto que es sometido a estudio, la ausencia de orden judicial que se convalida con el consentimiento libre y expreso del propietario, tenedor o interesado, para que sea la Policía Judicial quien discrecionalmente adelante un registro y allanamiento de domicilio, no se ubica dentro de las causales que

constitucionalmente dan lugar a la justificación de la actuación sin orden judicial". Continúa su explicación: "En este caso, en efecto el legislador consagró una excepción a la excepción al principio de reserva judicial mediante orden escrita por el competente en la práctica de diligencias de carácter penal, holgura que claramente desborda los límites impuestos a las autoridades en aquellas actuaciones que restringen derechos fundamentales como en este caso sucede con el de intimidad y la inviolabilidad de domicilio". Concluye: "La posibilidad de que los ciudadanos puedan ser abordados en su propio domicilio directamente por la Policía Judicial para que, en el mismo acto y bajo la intimidación que el mismo operativo produce, otorgue libre y expresamente su consentimiento, plantea situaciones en las que fácilmente y, pese a las cautelas tomadas por el legislador, se abra una larga compuerta que permita que las autoridades de Policía Judicial se tomen amplias licencias en la interferencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que por lo demás puede conllevar a que bajo resguardo legal pueda incurrirse en abuso de autoridad".

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

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

1. Cuestión previa: ineptitud sustantiva de algunos de los cargos planteados en la demanda

Para el Procurador General de la Nación y para el interviniente del Ministerio del Interior y de Justicia, dos de los cargos planteados por el demandante no cumplen con los requisitos necesarios para provocar un pronunciamiento de fondo.

En efecto, en relación con los cargos contra las expresiones "se fijará fecha para la audiencia de sustentación que se celebrará dentro de los treinta (30) días siguientes, a la

que podrán concurrir,” contenida en el inciso final del artículo 184, y “para anunciar el sentido del fallo”, contenida en el artículo 445 de la Ley 906 de 2004, tanto el Procurador como el interviniente del Ministerio resaltan que el demandante hace una interpretación amañada del alcance del artículo 250 de la Carta, sin exponer razones constitucionalmente relevantes para examinar si tales apartes son o no exequibles.

La Corte ha señalado de manera reiterada que el ejercicio de la competencia rogada que tiene para asegurar “la integridad y supremacía de la Constitución” en los estrictos términos del numeral 4 del artículo 241 CP,¹ depende de que los ciudadanos efectivamente presenten una demanda que le permita a la Corte ejercer su función como guardiana de la Constitución y contrastar la norma legal con el precepto constitucional supuestamente vulnerado y hacer un pronunciamiento de fondo frente a un cargo cierto, claro, específico, pertinente y suficiente.

Dado el carácter popular que la Constitución misma le atribuye a la acción pública de inexecuibilidad, la demanda debe ser analizada a la luz del principio *pro actione*. Sin embargo, en ella deben concurrir unas condiciones mínimas que permitan guiar la labor del juez constitucional y orientar, asimismo, el debate de los intervinientes en el proceso que pretende instarse.

El Decreto 2067 de 1991, en su artículo 2º prescribe que la demanda debe contener: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, transcribiéndolas literalmente por cualquier medio o aportando un ejemplar de la publicación oficial; (ii) el señalamiento de las normas constitucionales infringidas; (iii) las razones que sustentan la acusación, esto es, el por qué se estima que se violan los textos constitucionales; (iv) si se acusa quebrantamiento del debido trámite legislativo, entonces debe señalarse cuál es el trámite que debió haberse observado, y ; (v) la razón por la cual la Corte es competente. No obstante, no es suficiente la observancia formal de esos requisitos. Además de las exigencias formales, es importante determinar el objeto de la demanda, la razón por la cual la Corte es competente para conocer de ella, y el concepto de la violación.

El concepto de la violación se formula debidamente cuando (i) se identifican las normas constitucionales vulneradas; (ii) se expone el contenido normativo de las

disposiciones acusadas -lo cual implica señalar aquellos elementos materiales que se estiman violados-; (iii) y se expresan las razones por las cuales los textos demandados violan la Constitución. Esas razones -según amplia y reiterada jurisprudencia de la Corte- deben ser razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.²

En el asunto bajo estudio, en relación con los cargos contra la expresión “se fijará fecha para la audiencia de sustentación que se celebrará dentro de los treinta (30) días siguientes, a la que podrán concurrir,” contenida en el inciso final del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, el demandante señala razones de inconveniencia frente al hecho de que el legislador haya extendido la oralidad a la sustanciación del recurso extraordinario de casación, pues a su juicio, la oralidad solo tiene sentido en la etapa del juicio. Tal señalamiento, no contiene una exposición de razones ciertas, suficientes y pertinentes desde el punto de vista constitucional que permitan comprender por qué el demandante considera que la oralidad en esta etapa sería contraria a la Carta. En esa medida no existe un cargo susceptible de análisis por parte de la Corte.

Por su parte, en cuanto a la expresión “para anunciar el sentido del fallo”, contenida en el artículo 445 de la Ley 906 de 2004, el demandante considera que es contraria al Acto Legislativo 03 de 2002, porque le asignó al juez la función de anunciar el sentido del fallo y, según su comprensión, en el sistema penal acusatorio tal función sólo corresponde al jurado en las causas criminales. Sin embargo, ni del artículo 116 de la Carta, ni del texto de la norma acusada surge la interpretación que hace el demandante. Tampoco resulta claro en qué consiste el cuestionamiento constitucional. No existen, por lo tanto, razones ciertas ni suficientes que permitan un análisis del cargo planteado por el demandante y en esa medida el cargo es inepto.

Por lo anterior, la Corte Constitucional se inhibirá de pronunciarse de fondo frente a los cargos contra las expresiones “se fijará fecha para la audiencia de sustentación que se celebrará dentro de los treinta (30) días siguientes, a la que podrán concurrir,” contenida en el inciso final del artículo 184, y “para anunciar el sentido del fallo”, contenida en el artículo 445 de la Ley 906 de 2004.

1. El problema jurídico

En el presente caso, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera el principio de la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad, permitirle a la policía judicial allanar y registrar un domicilio sin orden de autoridad judicial competente, cuando medie el consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto del registro, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento?

Con el fin de resolver el anterior problema jurídico, la Corte recordará brevemente la línea jurisprudencial sobre la inviolabilidad del domicilio, la necesidad de orden judicial previa - como regla general - para adopción de medidas de investigación que impliquen afectación de derechos fundamentales y el control posterior que debe ejercer el juez de control de garantías cuando se adelanten registros y allanamientos, y con base en ese marco juzgará la norma cuestionada.

1. La protección constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia de inviolabilidad del domicilio y la exigencia de respeto del principio de proporcionalidad

4.1. De conformidad con el artículo 28 Superior “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.”

Sobre este derecho la Corte ha señalado que “goza de protección del Estado y que, al mismo tiempo, hace parte del núcleo esencial de los derechos a la intimidad personal y familiar (artículo 15), a la libertad y seguridad individual y la propiedad de las personas (artículo 58 de la Constitución).”³ En esa medida, se ha señalado que la protección del domicilio comprende la protección de “además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su

libertad.”⁴

Esta garantía constitucional tiene por objeto “proteger los ámbitos en los que se desarrolla la intimidad o privacidad de la persona,”⁵ pero “tiene un carácter relativo y (...) por consiguiente, puede ser limitado en razón de proteger otros derechos y valores con gran relevancia constitucional.”

También ha señalado esta Corporación que la regulación de este derecho está sometido a una estricta reserva legal, como quiera que además de las excepciones expresamente consagradas en los artículos 326 y 2507 de la Carta, solo el legislador tiene la competencia para determinar expresamente los motivos que facultan la realización de allanamientos y registros a un domicilio”.⁸

De conformidad con el artículo 28 de la Constitución, por regla general, son tres los requisitos exigidos a las autoridades para registrar un domicilio: (i) la existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; (ii) el respeto a las formalidades legales y (iii) la existencia de un motivo previamente definido en la ley.⁹ El cumplimiento de estos tres requisitos ha sido valorado por la Corte Constitucional al examinar normas que limitan el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Como excepciones a este régimen general que exige una orden judicial previa para el ingreso a domicilio ajeno, la Carta establece expresamente dos: (i) en el artículo 32 Superior, que permite el ingreso “de los agentes de la autoridad” al domicilio donde se refugia el delincuente sorprendido en flagrancia; y (ii) en el artículo 250, numeral 3, que autoriza a los fiscales a ordenar y practicar allanamientos, con control posterior por parte del juez de control de garantías.

Fuera de estas dos excepciones, el artículo 28 de la Carta ha autorizado al legislador a establecer otros motivos por los cuales se podría ingresar a domicilio ajeno. Sobre este tipo de medidas, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre su exequibilidad. Así en la sentencia C-041 de 1994,¹⁰ la Corte Constitucional declaró ajustadas a la Carta varias disposiciones del Código del Menor que autorizaban a los defensores y comisarios de familia a realizar allanamientos para rescatar menores que se encontraran en situaciones de peligro extremo.¹¹ En dicha sentencia, la Corte efectuó un análisis cuidadoso de la colisión de derechos y de las condiciones en las

cuales el rescate como medida preventiva de protección no requiere de la intervención previa de autoridad judicial y señaló que era “la actualidad e inminencia de un daño considerable que puede afectar la vida o la integridad física del menor” la que excusaba la presencia del juez en la diligencia de allanamiento y autorizaba a los comisarios de familia realizar allanamientos con fines de rescate, cuando se hubiera establecido sumariamente la situación de grave peligro que afronta el menor.

En la sentencia C-657 de 1996, la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos del Código de Procedimiento Penal¹² que regulaban los requisitos para la realización del allanamiento sin orden judicial escrita y los allanamientos especiales a lugares amparados por inmunidad diplomática. En esa sentencia la Corte puntualizó que los requisitos exigidos a las autoridades para el registro del domicilio son tres: la existencia de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, el respeto a las formalidades legales y un motivo previamente definido en la ley. “De estos requisitos, (...) se desprenden las siguientes consecuencias: el respeto al debido proceso que debe presidir la expedición de una orden de allanamiento y su práctica, la reserva legal pues sólo la ley puede establecer los eventos en los cuales es posible el registro del domicilio y por último, una reserva judicial ya que una orden de esta naturaleza proviene, según el nuevo ordenamiento constitucional, exclusivamente de las autoridades judiciales y cabe aclarar que, en el ámbito penal, esas autoridades son la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Penales de los Tribunales Superiores, los jueces de la República en lo penal, la Fiscalía General de la Nación y el Senado cuando ejerce las funciones de juzgamiento”.

En 1999, en la sentencia C-505 de 1999, MP: Alejandro Martínez Caballero la Corte declaró exequible una norma del Estatuto Tributario¹³ que autorizaba a la DIAN a ordenar el registro de establecimientos comerciales e industriales de empresas para impedir que las pruebas fueran alteradas, ocultadas o destruidas. La Corte concluyó que, si bien es cierto, esos lugares hacían parte del domicilio de la persona jurídica, el derecho a la inviolabilidad del domicilio puede ser limitado para alcanzar una finalidad constitucional importante, en este caso “la motivación del acto administrativo que autoriza la diligencia debe justificar suficientemente las razones que conducen a tomar la decisión del registro y debe precisar igualmente su ámbito material, el cual debe estar directamente vinculado al objeto de la investigación tributaria. (...) Por

consiguiente, debe entenderse que la facultad de la DIAN para registrar las oficinas del contribuyente impone el deber de abstención de la administración frente a los datos irrelevantes o impertinentes a la investigación fiscal”.¹⁴

En la sentencia C-176 de 2007, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte Constitucional declaró exequible una norma del Código Nacional de Policía que autorizaba a “la policía” a penetrar en los domicilios ajenos sin mandamiento escrito de autoridad judicial y sin el permiso del morador del domicilio, en situaciones de “imperiosa necesidad”.¹⁵ “Las situaciones en las que se autoriza el allanamiento por “imperiosa necesidad”, (...) muestra la excepcionalidad de la medida y la condiciona a situaciones extremas de inexcusable intervención policiva. De hecho, el significado usual¹⁶ de la expresión muestra que las autoridades de policía solamente están autorizadas a aplicar la norma demandada en casos límite, esto es, en situaciones extremas que requieren la intervención urgente y obligatoria de aquellas autoridades para preservar los derechos o intereses que se encuentran en grave riesgo de afectarse.”

En la sentencia C-519 de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), la Corte declaró inexecutable el numeral 4° del artículo 230 de la Ley 906 de 2004, que establecía como excepción al requisito de orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para proceder al registro y allanamiento, el que este fuera realizado de manera concomitante o sucedánea de la captura.¹⁷ En dicha sentencia, la Corte Constitucional señaló que “autorizar la ley a la Policía Judicial para practicar registros o allanamientos previos, concomitantes o con posterioridad¹⁸ 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”.¹⁹

En la sentencia C-256 de 2008 (M.P: Manuel José Cepeda Espinosa), al juzgar una norma de la Ley de la Infancia y la Adolescencia que permitía el allanamiento con fines de rescate, la Corte hace un recuento jurisprudencial de las excepciones al allanamiento

con orden judicial y resaltó que “los requisitos para que estos allanamientos administrativos sean constitucionales son de diverso orden, pero usualmente versan sobre (i) la existencia de un peligro inminente y grave; (ii) que amenaza la vida, la integridad, la seguridad o la salubridad de las personas; y (iii) la existencia de elementos en la regulación demandada que circunscriben el margen decisorio de la autoridad administrativa y permiten un control posterior efectivo ante una autoridad judicial en caso de presentarse excesos o arbitrariedades. Estos requisitos no han sido exigidos cuando se trata de ingresar a (i) lugares abiertos al público, o (ii) cuando el morador del domicilio autoriza el ingreso de las autoridades administrativas. En cambio, se han declarado incompatibles con la Carta allanamientos administrativos cuya finalidad es la búsqueda de evidencia física para efectos penales, en donde ha desaparecido el elemento de flagrancia, como en el caso del registro o allanamiento concomitante o sucedáneo a la captura del imputado, indiciado, acusado o condenado”. En esa misma sentencia se hizo un recuento de las excepciones al régimen general de protección al derecho de inviolabilidad del domicilio con orden judicial previa, que facultaban a las autoridades administrativas realizar allanamientos compatibles con la Carta Política.^{20.21}

Más recientemente, en la sentencia C-131 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), la Corte declaró exequible la expresión “la orden expedida por el fiscal deberá determinar los lugares que se van a registrar,” contenida en el artículo 222 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 14 de la Ley 1142 de 2007, por considerar que la exigencia de que la orden de allanamiento determine los lugares que van a ser objeto de registro era compatible con la protección constitucional del domicilio. Dijo entonces la Corte:

De ese modo, no se conculca el respeto exigido a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 28 de la Constitución, toda vez que en la orden de registro o allanamiento el Fiscal deberá determinar los lugares donde será efectiva la medida y de no poder hacerlo la descripción exacta de aquéllos. A su vez, se guarda la reserva judicial que debe existir para esa clase de irrupción en los bienes sujetos a esa clase de medida, pues acorde con la norma constitucional debe mediar mandamiento escrito de autoridad competente, en este caso la Fiscalía, con las formalidades legales ya señaladas y por motivos previamente definidos en la ley (principio de reserva legal, art. 220 L. 906 de 2004).

Por ende se salvaguarda la inviolabilidad del domicilio, la mayor preocupación de los ponentes de la propuesta en la Cámara de Representantes que abogaban por esa garantía, pues se evitan las eventuales arbitrariedades en que pudiera incurrir la autoridad.

4.2. La Corte Constitucional ha afirmado de manera reiterada que la potestad de configuración del legislador al establecer restricciones a la libertad individual, es una competencia limitada y ha de ser ejercida conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, a fin de que tales limitaciones no resulten arbitrarias.²²

Dado que el ejercicio de esta potestad de configuración puede incidir en el goce de derechos constitucionales, la Corte ha dicho que las limitaciones deben ser adecuadas para lograr el fin perseguido, deben ser además necesarias, en el sentido de que no exista un medio menos gravoso en términos de afectación de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, por último, deben ser “proporcionales stricto sensu”,²³ esto es, que no se afecten excesivamente valores y principios que tengan un mayor peso que el fin constitucional que se pretende alcanzar. “En relación con el juicio de proporcionalidad que el juez constitucional debe adelantar sobre este tipo de disposiciones que introducen límites a los derechos fundamentales, la jurisprudencia ha definido que la verificación debe recaer no solo sobre el hecho de que la norma logre una finalidad legítima, sino que también debe establecerse si la limitación era necesaria y útil para alcanzar tal finalidad. Además, para que dicha restricción sea constitucional, se requiere que sea ponderada o proporcional en sentido estricto. ‘Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional’.²⁴”.²⁵

1. La autorización del morador del domicilio como excepción al requisito de orden escrita de la Fiscalía para la realización de un allanamiento es constitucional. Necesidad de

control posterior por parte del juez de control de garantías

5.1. Según lo que establece el numeral 2° del artículo 250 de la Constitución corresponde directamente a la Fiscalía la potestad de “adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones”, actuaciones éstas sometidas al examen posterior por parte del juez de control de garantías, a más tardar dentro de la 36 horas siguientes, a efecto de que se realice un control amplio e integral de esas diligencias.²⁶

De tal previsión constitucional surge con claridad que fue voluntad del Constituyente facultar directamente a la Fiscalía para adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, como regla general, sometidos al control posterior del juez de control de garantías y disponer que en todos los demás eventos en que, para el aseguramiento de los elementos materiales probatorios, se requiera medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, tales medidas deben estar sometidas a un control previo por parte del juez de control de garantías.²⁷

Ahora bien, de conformidad con el artículo 28 de la Constitución, son tres los requisitos exigidos a las autoridades para allanar y registrar un 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 Corte²⁸, 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.”²⁹

5.2. En ejercicio de la potestad de configuración en materia penal, el legislador

estableció una serie de excepciones a la formalidad de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación como condición previa a la realización del allanamiento. Tales circunstancias han sido reguladas en el artículo 230 de la Ley 906 de 2004 y dentro de ellas se encuentra la que prevé la autorización expresa del propietario o morador del domicilio objeto de registro que pueda verse afectado con su realización.

Según lo que establece el numeral 1 del artículo 230 cuestionado, no se requiere la orden escrita de la Fiscalía para proceder al allanamiento cuando el propietario, tenedor del bien objeto del registro o quien pueda verse afectado por la diligencia, autoriza expresamente su realización. Dado que la figura del allanamiento con ocasión de una investigación penal, supone que una autoridad pública penetra a lugares que gozan de protección jurídica, contra la voluntad de sus moradores, con el fin de lograr, entre otras cosas, la captura de una persona que se ha ocultado, decomisar una cosa, registrar un bien, obtener pruebas, controlar una perturbación, o socorrer a una persona que se encuentre en peligro, tal circunstancia ha hecho que para que la realización del allanamiento no se convierta en un acto arbitrario de las autoridades, este procedimiento haya sido rodeado de fuertes exigencias constitucionales: a) el mandamiento escrito de autoridad judicial competente que suple la falta de autorización del afectado por el allanamiento; b) el respeto a las formalidades legales y c) la existencia de un motivo previamente definido en la ley.

En el asunto bajo estudio, el motivo previamente definido en la ley que justifica esta modalidad de allanamiento es la realización de una investigación penal. La formalidad específica exigida por la norma es que el consentimiento del propietario, o morador del domicilio o de la persona afectada con el allanamiento sea dado libremente, razón por la cual no se considera suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado.

No obstante lo anterior, dado que la excepción planteada sólo lo es frente a la exigencia de una orden escrita de autoridad judicial, pero no frente al requisito del control judicial posterior que establece el numeral 2º del artículo 250 de la Carta, el allanamiento excepcional previsto en el numeral 1 del artículo 230 de la Ley 906 de 2003, debe someterse al examen del juez de control de garantías, quien valorará en cada caso si el consentimiento dado por el afectado por la diligencia de allanamiento fue libre y expreso, o si por el contrario fue fruto de un acto arbitrario o abusivo.

Por lo tanto, la Corte Constitucional declarará exequible por los cargos analizados en esta sentencia, el numeral 1 del artículo 230 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que el allanamiento realizado en las circunstancias previstas en la norma, se debe someter en todo caso a control posterior del juez de control de garantías.

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

Primero.- Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo por ineptitud sustancial de la demanda contra las expresiones “se fijará fecha para la audiencia de sustentación que se celebrará dentro de los treinta (30) días siguientes, a la que podrán concurrir,” contenida en el inciso final del artículo 184, y “para anunciar el sentido del fallo”, contenida en el artículo 445 de la Ley 906 de 2004.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, el numeral 1 del artículo 230 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que el allanamiento realizado en las circunstancias previstas en la norma, se debe someter en todo caso a control posterior del juez de control de garantías.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver entre muchas otras, las sentencias C-1052 de 2001 y C-717 de 2008 MP: Manuel José Cepeda; C-128 de 2004, MP: Alfredo Beltrán Sierra; C-142 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett, C-143 de 1993; MP: José Gregorio Hernández; C-428 de 1996 MP. Carlos Gaviria Díaz.

2 Sentencia C-1052 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 Sentencia C-176 de 2007, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, SVP: Jaime Araujo Rentería en donde la Corte Constitucional declaró exequible una norma que autorizaba a la policía a penetrar domicilios sin mandamiento escrito en situaciones de peligro extremo.

4 Sentencia C-519 de 2007, MP: Nilson Pinilla Pinilla, AV: Jaime Araujo Rentería.

5 Sentencia C-041 de 1994, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, en donde la Corte declaró exequibles las disposiciones del Código del Menor que autorizaban a los defensores y comisarios de familia a realizar allanamientos para rescatar menores en situación de peligro extremo.

6 Constitución Política, Artículo 32. “El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador”.

7 Constitución Política, Artículo 250. “La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. (...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: (...) 2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez. [Las expresiones tachadas en este numeral fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1092 de 2003, MP: Álvaro Tafur Galvis, Salvamento y Aclaración de Voto del Magistrado: Jaime Araujo Rentería, Aclaración de Voto de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett]”.

8 Sentencia C-519 de 2007, MP: Nilson Pinilla Pinilla, AV: Jaime Araujo Rentería, en donde la Corte declaró INEXEQUIBLE el numeral 4° del artículo 230 de la ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, que establecía como excepción al requisito de orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para proceder al registro y allanamiento “4. Se lleve a cabo un registro con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado, condenado.”

9 Sentencia C-519 de 2007, MP: Nilson Pinilla Pinilla, AV: Jaime Araujo Rentería

10 C-041 de 1994, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz,

11 Sentencia C-041 de 1994, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. Las disposiciones declaradas exequibles establecen lo siguiente: Decreto 2737 de 1989, Artículo 43. Cuando el Defensor de Familia establezca sumariamente que un menor se encuentra en situación de grave peligro, procederá a su rescate a efecto de prestarle la protección necesaria; y si las circunstancias así lo ameritan, ordenará, mediante auto, el allanamiento del sitio donde el menor se hallare, para lo cual podrá solicitar el apoyo de la fuerza pública, la cual no podrá negarse a prestarlo. || Parágrafo. Para los efectos de este artículo se entiende por peligro grave, toda situación en la que se encuentre comprometida la vida o la integridad personal del menor. || Artículo 44. Antes de proceder al allanamiento y registro del sitio donde se encuentra el menor, el Defensor de Familia deberá dar lectura del auto que ordena la diligencia, a quien se encuentre en el inmueble. Si los ocupantes al enterarse del contenido del auto, entregaren al menor sin resistencia o si se desvirtuaren los motivos que originaron la medida, el Defensor de Familia suspenderá la práctica del allanamiento. || Artículo 45. Si el Defensor de Familia no encontrare persona alguna en el inmueble para comunicarle el allanamiento, procederá a practicarlo. || Artículo 46. En la diligencia de allanamiento y registro prevista en los artículos anteriores, deben evitarse las inspecciones inútiles y el daño innecesario a las cosas; en ningún caso se podrá molestar a los habitantes del inmueble con acciones distintas a las estrictamente necesarias para cumplir su objetivo, cual es la protección inmediata del menor. || Artículo 47. Durante la diligencia de allanamiento y registro se levantará un acta en la que conste: || 1. Si se surtió la comunicación del auto que la ordenó. || 2. La identidad de las personas que ocupaban el inmueble. || 3. Las circunstancias en que se encontró el menor y los motivos que fueron

aducidos para explicar dichas circunstancias. || 4. Los demás hechos que el Defensor considere relevantes. || 5. Las medidas provisionales de protección adoptadas.

12 Sentencia C-657 de 1996, MP: Fabio Morón Díaz. Las disposiciones declaradas exequibles establecen: Decreto 2700 de 1991, Artículo 343. Allanamiento, procedencia y requisitos. Cuando hubiere serios motivos para presumir que en un bien inmueble, nave o aeronave se encuentre alguna persona contra quien obra orden de captura, o las armas, instrumentos o efectos con que se haya cometido la infracción o que provengan de su ejecución, el funcionario judicial ordenará en providencia motivada, el correspondiente allanamiento y registro. || La providencia a que se refiere el inciso anterior no requiere notificación. || Artículo 344. Allanamiento sin orden escrita del fiscal. En casos de flagrancia cuando se esté cometiendo un delito en lugar no abierto al público, la policía judicial podrá ingresar sin orden escrita del fiscal, con la finalidad de impedir que se siga ejecutando el hecho. || Salvo casos de flagrancia, el fiscal o un delegado suyo debe estar presente en los allanamientos. || Artículo 345. Allanamientos especiales. Para el allanamiento y registro de las casas y naves, que conforme al derecho internacional gozan de inmunidad diplomática, el funcionario pedirá su venia al respectivo agente diplomático, mediante oficio en el cual rogará que conteste dentro de las veinticuatro horas siguientes. Este oficio será remitido por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores. || En caso de registro de residencia u oficinas de los cónsules se dará aviso al cónsul respectivo y en su defecto a la persona a cuyo cargo estuviere el inmueble objeto de registro.

13 Ley 383 de 1997. "Artículo 2º. Adiciónase al Estatuto Tributario con el siguiente artículo: || Artículo 779-1.- Facultades de registro. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, podrá ordenar mediante resolución motivada, el registro de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del contribuyente o responsable, o de terceros depositarios de sus documentos contables o sus archivos, siempre que no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales. || En desarrollo de las facultades establecidas en el inciso anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá tomar las medidas necesarias para evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas o destruidas, mediante su inmovilización y aseguramiento. || Para tales efectos, la fuerza pública deberá colaborar, previo requerimiento de los funcionarios

fiscalizadores, con el objeto de garantizar la ejecución de las respectivas diligencias. La no atención del anterior requerimiento por parte del miembro de la fuerza pública a quien se le haya solicitado, será causal de mala conducta. || Parágrafo 1º. La competencia para ordenar el registro y aseguramiento de que trata el presente artículo, corresponde al Administrador del Impuestos de Aduanas Nacionales y al Subdirector de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Esta competencia es indelegable. || Parágrafo 2.- La providencia que ordena el registro de que trata el presente artículo, será notificado (sic) en el momento de practicarse la diligencia a quien se encuentre en el lugar, y contra la misma no procede recurso alguno.”

14 Sentencia C-505 de 1999, MP: Alejandro Martínez Caballero.

15 Sentencia C-176 de 2007, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, SVP: Jaime Araujo Rentería. La norma en cuestión es el artículo 83 del Decreto 1355 de 1970, por el cual se dictan normas sobre Policía, que establece lo siguiente: Artículo 83. “La policía podrá penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad: || 1. Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio; || 2. Para extinguir incendio o evitar su propagación, o remediar inundación o conjurar cualquier otra situación similar de peligro; || 3. Para dar caza a animal rabioso o feroz; || 4. Para proteger los bienes a personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas; || 5. Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de éstos.” SPV: Jaime Araujo Rentería quien consideró que “la Constitución Nacional no exceptiona de la orden judicial ni a la privación de la libertad, ni a la práctica de registros y allanamientos contra la voluntad del morador de un domicilio.”

16 De acuerdo con la Real Academia Española, imperioso es lo “que conlleva fuerza o exigencia” y necesidad, en su primera acepción es el “impulso irresistible que hace que las causas obren infaliblemente en cierto sentido”; en su segunda acepción “todo aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistirse”. Diccionario Esencial de la Real Academia Española. Editorial Espasa. Madrid. 1997. Páginas 609 y 761, respectivamente.

17 Sentencia C-519 de 2007, MP: Nilson Pinilla Pinilla, AV: Jaime Araujo Rentería, en donde la Corte declaró INEXEQUIBLE el numeral 4° del artículo 230 de la ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, que establecía como excepción al requisito de orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para proceder al registro y allanamiento “4. Se lleve a cabo un registro con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado, condenado.”

19 C-519 de 2007, MP: Nilson Pinilla Pinilla, Aclaración de Voto: Jaime Araujo Rentería.

20 (1) Excepciones constitucionales expresas: (a) Para capturar al delincuente que al ser sorprendido en flagrancia se refugia en domicilio propio (artículo 32 CP); (b) Para capturar al delincuente que al ser sorprendido en flagrancia huye y se refugia en domicilio ajeno, para lo cual se debe haber requerido previamente al morador (artículo 32 CP); (c) El allanamiento ordenado y practicado por los fiscales, de conformidad con lo que establece el artículo 250, numeral 3. (2) Excepciones de origen legal - allanamientos administrativos, practicados por la autoridad señalada en la ley y respetando los requisitos previstos en la misma: a) Para inspeccionar lugares abiertos al público (Decreto 1355 de 1970, Artículo 82); b) Para cumplir funciones de prevención y vigilancia en actividades sometidas a la inspección, vigilancia e intervención del Estado, “por razones de interés general”, “cuando la ley haya habilitado a ciertas autoridades administrativas a ordenar esos registros y éstos se efectúen en protección de valores superiores, como la vida o la dignidad humana (Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal c)”; como por ejemplo por motivos de salubridad pública; d) Para “capturar a quien se le haya impuesto (...) pena privativa de la libertad (Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal a)”; e) “Para aprehender a enfermo mental o peligroso o a enfermo contagioso” en desarrollo del principio de solidaridad social y de la protección a la vida e integridad personal de los asociados (Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal b); f) Para obtener pruebas “sobre la existencia de casas de juego o establecimientos que funcionen contra la ley o reglamento (Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal d)”; e) Para indagar sobre “maniobras fraudulentas en las instalaciones de servicios públicos de acueducto, energía eléctrica, teléfonos (Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal e)”; g) Para “practicar inspección ocular ordenada en juicio de policía (Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal f)”; h) Para “examinar instalaciones de energía eléctrica y de gas, chimeneas, hornos, estufas, calderas,

motores y máquinas en general y almacenamiento de sustancias inflamables o explosivas con el fin de prevenir accidentes o calamidad (Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal g)”. i) Por razones del servicio - previa autorización del dueño o cuidador del predio rústico cercado (Decreto 1355 de 1970, Artículo 84); j) Para rescatar menores que se encuentren en situaciones de peligro extremo para su vida e integridad personal, siguiendo el procedimiento previsto en el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989, Artículo 43). k) En establecimientos comerciales e industriales de empresas para impedir que las pruebas de infracciones tributarias fueran alteradas, ocultadas o destruidas como desarrollo legal contenido en el Estatuto Tributario (Ley 383 de 1997, artículo 2); l) En situaciones de “imperiosa necesidad” reguladas en el Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970, Artículo 83): (i) “Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio” situación en la que se entiende que hay un consentimiento tácito para el ingreso (Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 1); (ii) “Para extinguir incendio o evitar su propagación, o remediar inundación o conjurar cualquier otra situación similar de peligro” por tratarse de una situación de peligro objetivo (Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 2); (iii) “Para dar caza a animal rabioso o feroz”, por tratarse de una situación de peligro objetivo (Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 3; (iv) “Para proteger los bienes a personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas” (Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 4). y (v) “Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de éstos” (Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 5).

21 Sentencia T-572 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En esta ocasión se trataba de constatar el supuesto estado de abandono en que se encontraba un niño con este fin se realizó una diligencia de allanamiento a su lugar de residencia. La Sala de Revisión N° 8 señaló al respecto: “(...) la diligencia de allanamiento y rescate no podía haber sido decretada por cuanto no se contaba con el material probatorio necesario para ello. En efecto, los informes de policía judicial no son prueba, con lo cual se precisaba de mayores elementos de juicio para decretar la medida.

22 Ver entre otras, las sentencias C-1404 de 2000. MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis, SV: Alfredo Beltrán Sierra, José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria

Sáchica y Alejandro Martínez Caballero; AV: Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo; C-173 y C-551 de 2001 MP. Álvaro Tafur Galvis, SPV: Jaime Araujo Rentería y C-592 de 1998 MP. Fabio Morón Díaz, SV: Alejandro Martínez Caballero, en donde la Corte señaló :“el legislador, en ejercicio de las competencias constitucionales de las que es titular, puede establecer procedimientos distintos y consagrar regímenes diferenciados para el juzgamiento y tratamiento penitenciario de delitos y contravenciones, pudiendo, incluso, realizar diferenciaciones dentro de cada uno de estos grupos, en la medida en que unos y otros se fundamenten en criterios de razonabilidad y proporcionalidad que atiendan una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social, así como el grado de culpabilidad, entre otros.”

23 Corte Constitucional, Sentencia C-309 de 1997 MP Alejandro Martínez Caballero, AV: Vladimiro Naranjo Mesa, AV: Hernando Herrera Vergara. Sobre el juicio de proporcionalidad strictu sensu, en la sentencia C-584 de 1997 se precisa que “Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.”

24 Corte Constitucional, Sentencia C-448 de 1997, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. Sobre este tema también pueden consultarse entre otras, las sentencias C-309 de 1997, AV: Vladimiro Naranjo Mesa, AV: Hernando Herrera Vergara, C-068 de 1999, SV: Vladimiro Naranjo Mesa, SV: Eduardo Cifuentes Muñoz, SV: Carlos Gaviria Díaz; C-741 de 1999, APV: Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo; C-110 de 2000, C-371 de 2000, AV: Vladimiro Naranjo Mesa, SPV: Alejandro Martínez Caballero, SV: Eduardo Cifuentes Muñoz, SPV: Álvaro Tafur Galvis y C-093 de 2001.

25 Corte Constitucional, Sentencia C-648 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

26 Sentencia C-1092 de 2003 MP: Álvaro Tafur Galvis, Salvamento y Aclaración de Voto

del Magistrado: Jaime Araujo Rentería, Aclaración de Voto de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett. En esta sentencia la Corte declaró la inexecutable de la expresión “al solo efecto de determinar su validez” del numeral 2° del artículo 250, destacando el carácter amplio e integral del control de legalidad.

27 C-336 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño, SV: Jaime Araujo Rentería.

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

29 C-519 de 2007, MP: Nilson Pinilla Pinilla, Aclaración de Voto: Jaime Araujo Rentería.