



**ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD**
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

**La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y
Allanamiento dirigida al lugar destinado para el domicilio**

Autor(es)

Hernán Darío Agudelo Hidalgo

Haminton Palacio Palacios

Artículo de investigación presentado para optar por el título de Magíster en Derecho
Procesal Penal y Teoría del Delito

Asesor

Roberth Augusto Uribe Álvarez, Magíster en Derecho Penal

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Escuela de Posgrados

Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito

Medellín, Antioquia, Colombia

2022

José Rodrigo Flórez Ruiz
Rector
Universidad Autónoma Latinoamericana

Mónica Cecilia Montoya Escobar
Decana (e) de Escuela de Posgrados

Luis Eduardo Agudelo Suárez
Coordinador(a) Maestría Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito

Federico Londoño Mesa
Juan Camilo Muñetón Villegas
Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el 02 de julio de 2022 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 08 de 2022.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

LA NECESIDAD CONSTITUCIONAL DEL CONTROL JUDICIAL PREVIO SOBRE LA ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO DIRIGIDA AL LUGAR DESTINADO PARA EL DOMICILIO

Hernán Darío Agudelo Hidalgo¹ y Haminton Palacio Palacio²

RESUMEN

En el desarrollo del proceso penal, la actuación investigativa de registro y allanamiento dirigida al lugar destinado para el domicilio, acción en cabeza del Estado a través de la Fiscalía General de la Nación y ejecutada por la Policía Judicial, al no tener un control judicial previo del Juez de Garantías que permita verificar la viabilidad constitucional de ésta, puede conllevar la posible vulneración de derechos fundamentales que son de protección especial, como los derechos a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, entre otros. La ejecución de la orden acarrea consigo un sinnúmero de escenarios que afectan valores y derechos constitucionales que desde el mismo preámbulo de la Constitución se reconocen. Del análisis a la Sentencia SP3168-2017, con Radicación n°44599 – Magistrada ponente PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, se determinará cómo se generan, en el procedimiento de registro y allanamiento al domicilio, por falta de control judicial previo, la vulneración de derechos fundamentales, surgiendo así tensiones con estos derechos protegidos por la Constitución y por los tratados y convenios de derechos humanos reconocidos y ratificados por Colombia, que desde su relación estrecha con el derecho fundamental al debido proceso, desencadenarán en justificar la necesidad constitucional del control judicial previo sobre la orden.

¹ Abogado titulado, especialista en Derecho procesal penal y candidato a Magíster en Derecho procesal penal y teoría del delito. Tecnólogo en Investigación Judicial titulado. Actualmente, funcionario del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación.

² Abogado titulado, especialista en Derecho procesal penal y candidato a Magíster en Derecho procesal penal y teoría del delito. Actualmente, abogado litigante.

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

ABSTRACT

In the development of the criminal process, the investigative action of search and raid, guided to the home addresses, action at the head of the State through the Attorney General's Office and executed by the Judicial Police, as there is no prior judicial control by the Judge of Guarantees that allows verifying the constitutional viability of this, it can lead to the possible violation of fundamental rights of special protection, such as the rights to privacy and the inviolability of the home, among others. The execution of the order carries with it a number of scenarios that affect values and constitutional rights those are recognized from the very preamble of the constitution. From the analysis of Sentence SP3168-2017, with Filing No. 44599 – Rapporteur Magistrate PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, it will be determined how these inconveniences are generated, in the registration and search to the home address procedure due to lack of prior judicial control, the violation of fundamental rights, thus arising tensions with these rights protected by the Constitution and by the treaties and conventions recognized and ratified by Colombia, which from its close relationship with the fundamental right to due process, triggered in warning the constitutional need for Prior Judicial Control over the order.

PALABRAS CLAVE: Orden, registro, allanamiento, violación de derechos.

KEY WORDS: Order, search, trespassing, violation of rights.

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

2022

INTRODUCCIÓN

Con este trabajo se pretende realizar un análisis de los problemas que en relación con la vulneración de derechos fundamentales, la actuación de registro y allanamiento dirigida al lugar destinado para el domicilio, genera por la falta de un control judicial previo de ésta.

Para ello, preliminarmente, comenzaremos por analizar la naturaleza jurídico-constitucional del procedimiento de registro y allanamiento.

Seguidamente, desde el análisis a la Sentencia SP3168-2017, con Radicación No.44599 – Magistrada ponente Patricia Salazar Cuellar, en correspondencia con la Constitución Política, Derecho comparado, e instrumentos internacionales ratificados por Colombia, se

identificarán los inconvenientes esenciales que genera la actuación de registro y allanamiento por falta de un control judicial previo, en lo relacionado a vulneración de los derechos a la intimidad y la inviolabilidad de domicilio, entre otros, tanto de aquel que es perseguido por el Estado como de las demás personas residentes del lugar registrado y allanado.

Y, finalmente, al abordar la temática constitucional, inspirada en principios y valores del Estado social de derecho, y conforme a la información extraída del análisis doctrinario y jurisprudencial sobre la posible vulneración de derechos, se define y contextualiza una argumentación que justifique que en el proceso penal colombiano deba existir un control judicial previo de la orden de registro y allanamiento emitida por el Fiscal.

1. Naturaleza jurídico - constitucional del procedimiento de registro y allanamiento.

Esta facultad o competencia de la Fiscalía está regulada en el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004, donde se establece que,

El registro y allanamiento es una actuación que constituye una acción propia del Estado y que está en cabeza de la Fiscalía, con la cual, a través de una autorización que emite el ente investigador, se permite a la Policía Judicial ingresar y registrar inmuebles, naves o aeronaves.

El Fiscal encargado de la dirección de la investigación, según lo establecido en los artículos siguientes y con el fin de obtener elementos probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado, podrá ordenar el registro y allanamiento de un inmueble, nave o aeronave, el cual será realizado por la policía judicial. Si el registro y allanamiento tiene como finalidad única la captura del indiciado, imputado o condenado, sólo podrá ordenarse en relación con

Según el Manual Único de Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación, el allanamiento es un acto de investigación ordenado por el Fiscal delegado cuando no media consentimiento del morador, quien autoriza a los servidores con funciones de Policía Judicial a penetrar y registrar inmuebles, naves o aeronaves. (Manual Único de Policía Judicial, pág. 20).

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranter: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito

Informe final de investigación

delitos susceptibles de (2014), la Corte Constitucional desarrolla la conceptualización del medida de aseguramiento término *motivos fundados*, en tres de detención preventiva. niveles de argumentación. En primer

Seguidamente, el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal establece que solo podrá expedirse una orden de registro y allanamiento cuando existan motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos, para concluir que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o partícipe al propietario, al simple tenedor del bien por registrar, al que transitoriamente se encontrare en él o cuando en su interior se hallaren los instrumentos con los que se ha cometido la infracción o los objetos producto del ilícito.

De lo anterior, se desprende, que la orden de registro y allanamiento debe estar regida por la existencia de *motivos razonables*. Para Zuluaga

lugar, afirma que por motivos fundados se debe entender:

(...) hechos, situaciones fácticas, que, si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia, sino una relación mediata con el momento de la aprehensión material, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención. Segundo, afirma que el motivo fundado que justifica una aprehensión material es un conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranter: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

de una infracción o partícipe de ella. Tercero, establece que, por consiguiente, la mera sospecha del agente policial no constituye motivo fundado. (Cfr. Zuluaga, 2014, pág. 176).

El Código Procesal Penal no tiene una definición concreta de motivos fundados, por lo que la Corte Constitucional en Sentencia C-024 de 1994, para conceptualizar el término plantea tres elementos para su adecuada interpretación. En primer lugar, advierte que debe tener en cuenta la situación de los hechos y las situaciones fácticas, de tal manera que se pueda objetivamente constatar si dicho comportamiento de la persona se establece en la norma. En segundo lugar, para que existan motivos para ingresar a un domicilio o detener una persona, es preciso percatarse que dicho comportamiento

ha transgredido la norma. En tercer lugar, deben existir motivos fundados, por lo que, la sola sospecha policial o de funcionarios judiciales no implica pensar en la responsabilidad como motivo suficiente para ingresar al inmueble de una persona.

Los motivos fundados deberán estar respaldados, al menos, por informe de Policía Judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado. (CPP, art. 221)

En el análisis del art. 221 CPP que hace la Corte Constitucional en Sentencia C-673 de 2005, comienza por reafirmar la exigencia de respaldo probatorio a los motivos fundados para ordenar un registro y allanamiento, así como la prohibición de registros y allanamientos

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

arbitrarios sujetos a la discrecionalidad del fiscal. Sobre esa razón se reitera la obligación de soporte o respaldo de la orden del fiscal al menos en un informe, declaración jurada o elementos materiales probatorios y evidencia física. Para la Corte, dicho respaldo es una garantía de la viabilidad de la diligencia, “a fin de que el juez pueda acceder a una información que le permita realizar un efectivo control de legalidad”. (Zuluaga, 2014, pág. 179).

El respaldo probatorio a los motivos fundados es la base sustancial del proceder de las autoridades para poder actuar con intromisión en el ámbito de los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio de una persona. Sin ellos, el aparato estatal no podrá actuar ya que no tendría posibilidad legal de desarrollar la actividad investigativa. Sobre estos respaldos probatorios ha de tener acceso sin limitaciones, que les

permita decidir sobre la afectación a derechos fundamentales, el Fiscal y Juez de Control de Garantías quien es el garante de la protección judicial de la libertad y de los derechos fundamentales de quienes participan en el proceso penal.

La orden expedida por el Fiscal deberá determinar los lugares que se van a registrar. Si se trata de edificaciones, naves o aeronaves que dispongan de varias habitaciones o compartimentos se indicará expresamente cuales se encuentran comprendidos en la diligencia. De no ser posible la descripción exacta del lugar o lugares por registrar, el Fiscal deberá indicar en la orden los argumentos para que, a pesar de ello, deba procederse al operativo. En ninguna circunstancia podrá autorizarse por la Fiscalía General de Nación el diligenciamiento de órdenes de registro y allanamiento indiscriminados, o en donde de

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

manera global se señale el bien por registrar (CPP, art. 222). adelantar un registro y allanamiento, cuando (CPP, art. 230):

La Ley 906 de 2004 establece tres situaciones que no serán susceptibles de registro y allanamiento, entre ellas están: las comunicaciones escritas entre el implicado (indiciado o imputado o acusado) con su abogado, al igual que las comunicaciones escritas entre el implicado ya sea en su calidad de indiciado, imputado o acusado y las personas que por razón legal están excluidas del deber de testificar, y por último, los archivos de las personas indicadas en las situaciones anteriores que contengan información confidencial relativa al indiciado imputado o acusado.

Excepcionalmente podrá omitirse la obtención de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para que la Policía Judicial pueda

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 ingreso.

2. No exista una expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden. En esta eventualidad, se considera que no existe dicha

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

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, o en situaciones de riesgo inminente de la salud, la vida o integridad personal o sexual de un menor de edad.

En caso de los anteriores numerales la Fiscalía deberá someter a control posterior de legalidad esta diligencia, en los términos del artículo 237 del Código de Procedimiento Penal.

Por otro lado, el artículo 28 de la Constitución establece que nadie

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, 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.

En palabras de la Corte Constitucional;

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

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

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 2, 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 los órdenes 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 (Sentencia C806, 2009).

Como vemos, de estos tres requisitos establecidos por el legislador en el artículo 28 superior para que las autoridades puedan registrar un domicilio, advertimos con desventura que la existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente se ve afectada por la regulación contemplada en el numeral 2 del artículo 250 Constitucional, y el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal y subsiguientes, con los cuales se faculta a la Fiscalía para ordenar a la

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Policía Judicial entrar y registrar lugares destinados al domicilio.

algunos menores de edad, un hermano y la compañera de éste.

2. La vulneración de derechos en el desarrollo de la diligencia de registro y allanamiento. Una mirada desde el análisis a la sentencia SP3168-2017 con Radicado No.44599 CSJ.

Con base en esa información la Fiscalía ordenó el allanamiento y registro del citado inmueble.

2.1. Base de análisis.

El componente fáctico y actuación relevante de la sentencia SP3168-2017 se expresa de la siguiente manera:

En cumplimiento de esa orden, el 23 de junio de 2011 los investigadores se trasladaron al caserío El Caimito, comprensión territorial del municipio de Guapi, Cauca. Fueron escoltados por una patrulla de la Armada Nacional, por la presencia en la zona de grupos armados al margen de la ley.

A través de una “fuente anónima” los organismos de inteligencia del Estado se enteraron de que un sujeto que responde al nombre o el alias Nelson almacenaba drogas, armas y radios de comunicación en un inmueble que compartía con su compañera sentimental,

Allí, fueron recibidos por EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE, a quien le indagaron por “Nelson”. La señora MUÑOZ les informó que era la compañera sentimental de éste

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranter: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

y que ella estaba a cargo de la casa porque el sujeto en mención se hallaba en otro lugar. En el inmueble se encontraban, además, algunos niños.

Una vez iniciado el operativo, MUÑOZ CATUCHE sacó de un armario varios proyectiles de arma de fuego y se los entregó voluntariamente a los policiales, quienes procedieron a capturarla.

Durante el operativo los servidores públicos fueron hostigados varias veces con disparos de arma de fuego, que pusieron en peligro su vida y la de los moradores de la vivienda, construida en madera.

Cuando los habitantes del lugar, así como los investigadores y los

uniformados, trataban de ponerse a salvo, uno de los militares se paró en una tabla que cedió ante su peso, lo que puso al descubierto una considerable cantidad de alcaloide.

Luego de su captura, EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE se negó a acompañar a los investigadores hasta el lugar donde a la postre fue hallada la droga, y se mostró “nerviosa” en los momentos previos y concomitantes al hallazgo de la sustancia ilegal.

Sobre esta base fáctica, el 24 de junio de 2011 la Fiscalía le imputó a EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, previsto en el artículo 376 del Código Penal, agravado por la circunstancia prevista en el artículo 384,

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

numeral 3º, ídem; en concurso con el punible de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones, de que trata el artículo 365 de la misma codificación.

Bajo la misma premisa fáctica, el 18 de mayo de 2012 la acusó, pero únicamente por el delito consagrado en los artículos 376 y 384, numeral 3º, del Código Penal.

*Luego de aclarar que la tenencia de armas de fuego no estaba penalizada para cuando ocurrieron los hechos, la fiscal delegada leyó el escrito de acusación y agregó que “el cargo que quedaría vigente a la señora EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE sería el de **autora dolosa** del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con la*

circunstancia de agravación punitiva...”.

Una vez agotados los trámites previstos en la Ley 906 de 2004, el seis de diciembre de 2013 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán absolvió a la procesada por el delito atentatorio contra la salud pública (el único incluido en la acusación, según se indicó en precedencia).

La sentencia fue apelada por la Fiscalía, y a la postre revocada por el Tribunal Superior de Popayán, que condenó a la procesada MUÑOZ CATUCHE a las penas de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 180 meses, y multa equivalente a diez mil novecientos cincuenta salarios mínimos legales mensuales,

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranter: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

tras hallarla penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en cantidad superior a cinco mil gramos, previsto en los ya referidos artículos 376 y 384, numeral 3º.

El fallo de segunda instancia, proferido el 9 de julio de 2014, fue objeto del recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de la procesada.

Así, la Corte, ya que la Fiscalía tenía la obligación de ejercer la labor investigativa, con todas las herramientas que le otorga el ordenamiento jurídico, en orden a verificar si se trata de un evento de coparticipación criminal, no logró demostrar la responsabilidad penal más allá de duda razonable, al

recurso extraordinario de casación, casa el fallo condenatorio proferido por el Tribunal Superior de Popayán el 25 de junio de 2014 y, en consecuencia, absuelve a EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, consagrado en los artículos 376 y 384, numeral 3º, del Código Penal.

2.2. El Derecho a la intimidad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar en el artículo 12³.

³ – Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

La Declaración Universal de Derechos Humanos, establece esa garantía de protección jurídica contra injerencias o ataques sobre las personas en su vida privada y familia, y se entiende que tales injerencias o ataques podrán ser estatales o no estatales.

De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra la intimidad en su artículo 17.1.⁴

En igual sentido, el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia desarrolla el derecho a la intimidad en varios aspectos, a saber: intimidad personal, familiar, social y la gremial. Así, la intimidad, analizada desde el

⁴ Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

mandato constitucional, se desenvuelve en las relaciones familiares y otras relaciones interpersonales con individuos de la sociedad, en los hábitos y costumbres personales, en la salud, en las comunicaciones personales, en las creencias religiosas, en el domicilio entendido como todos aquellos espacios cerrados en donde las personas desarrollan su intimidad, no necesariamente se refiere a su casa de habitación.

Este derecho, que se deduce de la dignidad humana y de la natural tendencia de toda persona a la libertad, a la autonomía y a la autoconservación, protege el ámbito privado del individuo y de su familia como el núcleo humano más próximo. Uno y otra están en posición de reclamar una mínima consideración particular y pública a su interioridad, actitud que se traduce en abstención

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés. Esta no hace parte del dominio público y, por tanto, no debe ser materia de información suministrada a terceros, ni de la intervención o análisis de grupos humanos ajenos, ni de divulgaciones o publicaciones “(...). Ese terreno privado no puede ser invadido por los demás miembros de la comunidad a la que se integran la persona o familia, ni por el Estado. Aún dentro de la familia, cada uno de sus componentes tiene derecho a demandar de los demás el respeto a su identidad y privacidad personal.”(Corte Constitucional. Sentencia C-640 de 2010)

Así, el núcleo esencial del derecho a la intimidad supone la existencia y

goce de una órbita reservada para cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural. (Corte Constitucional. Sentencia C-881 de 2014).

El derecho a la intimidad ha sido reconocido desde tiempo lejano como aquel que envuelve al individuo y lo protege de las injerencias exteriores, sea cual sea quien las origine. Derecho que se encuentra ligado con el derecho a la privacidad, que es esa zona espiritual, interna, de una persona, de un grupo de personas, o de la familia.

El derecho a la intimidad es vulnerado por lo menos de las siguientes maneras: (i) La intromisión

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

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

aparentes hechos íntimos no correspondiente con la realidad. (Corte Constitucional. Sentencia T-696 de 1996).

Así, el derecho que tiene todo individuo a su intimidad, se enmarca dentro de la esfera privada de éste, libre de intromisiones de la sociedad y del Estado, permitiéndole a la persona poder desenvolver su existencia de forma tranquila, de modo que solo cuando el titular de este derecho así lo expresa, o a través de mandamiento judicial con las formalidades legales así se ordena, se puede irrumpir en esta esfera privada con protección constitucional.

En el ordenamiento jurídico colombiano, bajo la facultad que éste le otorga a la Fiscalía por intermedio de la Policía Judicial podrá

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

excepcionalmente afectarse este derecho en desarrollo de una actividad investigativa, dado que le está permitido emplear cualquier medio o técnica, siempre y cuando no se afecte la expectativa razonable de intimidad del investigado, del imputado o de terceros. (Daza, 2007, pág. 144).

Por otro lado, dentro de la Ley 1098 de 2006 – Código de Infancia y Adolescencia, se ampara el principio de la protección integral del menor como eje fundamental, desarrollando la obligación a cargo de la familia, de la sociedad y del Estado, las garantías a favor de los niños, niñas y adolescentes. Entre estas categorías se encuentran las que buscan garantizar el goce efectivo del derecho a la intimidad y el respeto por la dignidad humana.

En lo relacionado al citado principio de protección integral y derecho a la intimidad, los artículos 7 y 33 señalan:

Artículo 7. Protección Integral. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

Artículo 33. Derecho a la intimidad. Los niños, niñas y

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

adolescentes tienen derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia. Así mismo, serán protegidos contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad.

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto a la prevalencia del interés superior del niño, establece, desde su preámbulo que éste requiere de cuidados especiales, y el artículo 19 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, señala que el niño debe recibir medidas especiales de protección.

Ahora bien, analizando el asunto narrado en la sentencia parcialmente transcrita, cabe afirmar que el

procedimiento de registro y allanamiento desplegado por el personal de la SIJIN, actuando bajo la orden emanada de la Fiscalía, orden emitida con fundamento en unas actividades investigativas dirigidas a un indiciado o a la actividad ilegal que éste estaría realizando, produjo la vulneración del derecho a la intimidad de cinco personas, entre ellas dos menores de edad.

La injerencia del Estado, a través de la Fiscalía y la Policía Judicial, se tornó arbitraria ya que el ente acusador no agotó, de manera suficiente, los actos investigativos que permitieran, constitucionalmente, desarrollar su función y a la vez proteger esa órbita de intimidad y privacidad reservada de cada persona, la de los tres adultos y la de los dos menores de edad que se encontraban en el inmueble.

Y por el hecho de perseguir o conseguir una causa penal que

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

permitiera materializar la consecución de, ya fuese una recaudación de elementos materiales probatorios o una materialización de captura en flagrancia o por orden judicial, puso en riesgo la dignidad humana de los menores de edad que son sujetos de protección especial reforzada y vulneró el amparo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de los residentes del lugar, ya que, como se extrae de la base fáctica de la sentencia objeto de estudio, estas personas estaban en su domicilio y la Policía Judicial, bajo orden de la Fiscalía, penetró arbitrariamente a ese recinto sin previamente advertir que las personas presentes allí, incluidos los menores de edad, aunque se encontraran inmiscuidos en su procedimiento judicial, aún conservaban su expectativa razonable de intimidad sobre este lugar examinado, siendo externos a la

causa penal perseguida por la Fiscalía.

Ahora bien, la injerencia puede ser ilegal o arbitraria. La primera significa que no puede producirse ningún tipo de injerencia, mientras que la segunda, obedece a aquella que puede estar prevista en la ley, mas no, aunque esté prevista en la ley, puede tornarse arbitraria contra el ciudadano, la arbitrariedad ya hace parte de la vulneración y no de la afectación de derechos. En un Estado democrático las injerencias de éste sobre el ciudadano no pueden tornarse arbitrarias.

Del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se prevé el derecho de toda persona a ser protegida respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra y reputación. A juicio del Comité de las Naciones Unidas, este derecho debe estar garantizado respecto de todas esas injerencias y ataques, provengan de las autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas. Las obligaciones impuestas por este artículo exigen que el Estado adopte medidas legislativas y de otra índole para hacer efectiva la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este derecho. (Observación general N° 16 – Naciones Unidas).

Siguiendo la línea de lo dispuesto por la Corte en su Jurisprudencia, por citar una Sentencia, la C-640 de 2010, la finalidad del derecho a la intimidad que se debió haber presentado en dicha vivienda, era la de asegurar la protección de los intereses morales de las personas

que allí se encontraban, las libertades y autonomías de éstos, protegiendo así el ámbito privado de los mismos y de su familia como el núcleo humano más próximo.

En igual sentido, la intimidad, acatando lo preceptuado en la sentencia C-602 de 2016, solo puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionadas a la luz del orden constitucional vigente.

Como tal, a juicio nuestro, en el caso analizado no fue para nada razonable ni proporcionada la intromisión del Estado en el espacio personalísimo de los menores de edad, ni en el de los adultos ajenos al proceso penal, intromisión que diera como traste la vulneración de más derechos de uno de ellos con la captura y vinculación al proceso.

El Estado como garante de estas personas en el goce de sus derechos

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

humanos, en el desarrollo de su faceta investigadora, debió garantizar la protección de éstos, y velar porque no se lesionaran.

2.3. Derecho a la inviolabilidad del domicilio.

La protección del domicilio viene determinada por instrumentos internacionales, que han sido ratificados por Colombia.

En este sentido, como se expresó con antelación, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12 protege la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, al igual de ataques a la honra o a la reputación. Y toda persona tiene derecho a la protección

de la ley contra tales injerencias o ataques.

Lo propio se establece en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 11.2.⁵ En el mismo sentido la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo IX - Derecho a la inviolabilidad del domicilio, establece que toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio.

En el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17.1, establece la protección del domicilio.

Es de gran relevancia para el análisis que se efectúa, la Convención sobre

⁵ Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

los Derechos del Niño en su artículo 16.1, conforme a la cual ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Como se advierte, el domicilio está estrechamente ligado con el derecho a la intimidad. Así lo ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia C-519 de 2007, al determinar que la definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. La defensa de la inviolabilidad del domicilio protege

así, más que un espacio físico en sí mismo, al individuo en su seguridad, libertad e intimidad.

El domicilio así también encierra, entre otros derechos, el de la intimidad, el de la privacidad, el de la libre expresión. Este se deriva del derecho a la libertad, porque éste se desarrolla dentro del espacio físico donde el individuo está sumido en la seguridad de sus derechos personalísimos.

Sumado a lo anterior, el artículo 42 constitucional determina la protección de la familia y demanda del Estado y de la sociedad la protección integral de esta. Familia que desarrolla sus vínculos naturales, la honra, la dignidad y la intimidad en mayor parte en el domicilio.

La defensa a la inviolabilidad de domicilio comprende al núcleo esencial de la sociedad que es la familia.

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

El domicilio encierra, además de valores y derechos individuales, ámbitos que son colectivos, los del núcleo familiar y de quienes conforman el hogar. La estructura del domicilio está determinada por la familia, por el hogar que conforma un número de personas que desenvuelven su vida privada de forma íntima, sin intromisiones de ninguna índole, sin invasiones o agresiones exteriores, de otras personas o inclusive de la autoridad.

Referimos que la inviolabilidad del domicilio constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta, dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento de las injerencias exteriores de otras personas o de la autoridad. El domicilio inviolable es

un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. (Espín, 1991, pág. 47).

La garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio no tiene por objeto la simple protección de la propiedad privada sino la intimidad personal y familiar de los asociados, circunscrita a su sitio de residencia. (Corte Suprema de Justicia – casación No.14934 de 2002).

Para entender lo anterior, es necesario tener en cuenta que, como ya se dijo, la inviolabilidad del domicilio es una garantía que busca proteger los lugares en donde una persona desarrolla su intimidad o privacidad. Esto significa que la inviolabilidad del domicilio no protege tanto un espacio físico en sí mismo considerado sino al individuo en su

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranter: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

seguridad, libertad e intimidad. (Corte Constitucional, Sentencia C-505 de 1999).

guarda de aquello que no puede ser conocido por los demás.

A este efecto, el profesor Alfredo Constaín expresa, que en la legislación inglesa “el hombre más pobre puede despreciar en su cabaña todo el poder de la corona aunque ella se arruine, aunque su techo cruja, aunque el viento penetre en su interior y aunque se estremezca al choque de las tempestades; el entrar en ella está prohibido al rey de Inglaterra. Todos los poderes del Estado están obligados a detenerse respetuosamente ante el umbral de aquella cabaña destrozada”. (Guerrero, 2009, pág. 81).

En la Constitución Norteamericana la IV enmienda protege a los ciudadanos de un registro y allanamiento poco razonable. De la misma manera, las autoridades del estado no pueden llevar a cabo registros sin orden que sea dispuesta por un juez y con fundamento en una causa probable. (Constitución de los Estados Unidos de América 1787).

Como vemos, la Constitución Norteamericana prohíbe explícitamente aquellos registros que se tornen irrazonables.

Como vemos, el derecho a la inviolabilidad de domicilio es uno de los pilares de un Estado Social de Derecho que implica, para su titular, autodeterminación, autodecisión, y

Así también, en consonancia con lo anterior, la diligencia de registro y allanamiento, suele tener un nombre diferente, así por ejemplo, el término entrada en Chile, significa en Colombia allanar; sin embargo, el

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

trámite puede variar, porque en ese país para la entrada y registro de un edificio o lugar cerrado, si el propietario u ocupante se niega a que agentes del orden ingresen al inmueble, solo puede ser autorizado por un juez. (Núñez, 2016, pág. 202).

Conforme a lo dicho, en el caso de la sentencia analizada, el ingreso por parte de la Policía Judicial, solo por el hecho de penetrar sin consentimiento de los residentes a este espacio que está ligado a la persona, se tornó ilegal. Ese espacio de vivienda familiar, conformada por personas de diversas edades, no vinculadas al proceso penal, goza de un sinnúmero de derechos que el Estado, antes de sobreponer su actuación persecutora, debió de proteger.

Esa irrupción abrupta en la vivienda por parte de la Fiscalía, generó en sus moradores sensaciones de

incertidumbre, sentimientos de inseguridad, miedo, ya que sus más reservados pensamientos, sus intereses, sus actividades, sus objetos íntimos, todos estos partes de la protección a la vida y la convivencia, se volvieron públicos sin su consentimiento.

Sumado a lo anterior, la Fiscalía debió haber previsto, con el desarrollo de su actividad investigativa, todos aquellos factores asociados al domicilio a ser allanado, con el fin de tomar las medidas necesarias y oportunas que permitieran proteger a las personas y sus bienes, para no terminar, como finalmente sucedió, exponiendo a los residentes de la vivienda y sus peculios a una vulneración tras los hostigamientos con armas de fuego que se dieron a causa del ingreso. Evidentemente este allanamiento se tornó irrazonable.

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Aunque el presente artículo no obedece a un análisis de casos, si se considera pertinente, a efectos de profundizar en la vulneración por parte del Estado de los derechos en estudio, sentar otra intervención arbitraria como la que acabamos de advertir, bajo otra normatividad, pero no muy lejana a los hechos antes descritos, y que habría sido perpetrada por parte del Estado colombiano con ocasión de un registro y allanamiento a un domicilio, podríamos referirnos a la siguiente:

Comunicación No 687/1996:
Colombia. 16/05/2001.
CCPR/C/71/D/687/1996.

Los hechos expuestos por el autor.

2.1. El 5 de enero de 1993 a las 2.00 horas de la madrugada un grupo de hombres armados vestidos de civil, integrantes del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, entraron en forma violenta en la casa del

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

autor, por el tejado. El grupo armado registró todas las habitaciones, aterrorizando y maltratando de palabra a los familiares del autor, entre los que se encontraban niños de corta edad. Durante el registro uno de los individuos disparó un arma de fuego. Otras dos personas entraron por la puerta principal; una de ellas escribió a máquina un acta y se la hizo firmar al único varón adulto de la familia que se encontraba presente (Álvaro Rojas), sin permitirle que la leyera y sin entregarle copia. Cuando Álvaro Rojas preguntó si era necesario actuar en esa forma brutal, le dijeron que hablara con el procurador Carlos Fernando Mendoza. Entonces se informó a la familia de que el registro de la casa era parte de la investigación por el homicidio del alcalde de Bochalema, Ciro Alfonso Colmenares.

2.2. Ese mismo día, Álvaro Rojas presentó una denuncia ante la

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Procuraduría Provincial de Cúcuta por la entrada ilegal en la casa de la familia. Las autoridades provinciales iniciaron una investigación, que no sólo no se completó debidamente, sino que sencillamente se archivó el 3 de noviembre de 1993. El autor no fue informado de que su denuncia se había archivado. Formuló una nueva denuncia ante la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Delegada de la Policía Judicial y Administrativa en Bogotá. Esta también fue archivada el 24 de junio de 1994, supuestamente en aplicación del principio non bis in idem. El autor declara que ha entablado una demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cúcuta, a fin de obtener alguna reparación por el allanamiento de su casa y el uso de un arma de fuego.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que esa incursión violenta en el domicilio de su familia produjo un grave trauma nervioso y afectó psicológicamente a su hermana, Fanny Elena Rojas García, que era inválida. La hermana falleció el 8 de agosto de 1993, y se considera que esos hechos fueron la causa indirecta de su muerte. Además, la anciana madre del autor, de 75 años, nunca se ha recuperado totalmente de la conmoción sufrida.

3.2. El autor declara que las autoridades, lejos de investigar a fondo el asunto, han hecho todo lo posible por encubrir el incidente. No se ha intentado determinar la responsabilidad ni de las autoridades que autorizaron el allanamiento ni de quienes lo llevaron a cabo, ni siquiera la del funcionario que disparó un arma de fuego en una habitación donde se encontraban menores de edad.

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranter: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

3.3. El autor sostiene que los hechos descritos constituyen violaciones del artículo 7, el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, los párrafos 1 y 2 del artículo 17, el apartado a) del párrafo 3 del artículo 19 y los artículos 23 y 24 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo
(...)

10.3. Lo primero que debe determinar el Comité es si las condiciones concretas en que se produjo el allanamiento de la vivienda de la familia Rojas García (hombres encapuchados entrando en la vivienda por el tejado a las 2.00 horas de la madrugada) constituyen una violación del artículo 17 del Pacto. En su comunicación de 28 de diciembre de 1999, el Estado Parte reitera que el allanamiento en el domicilio de la familia Rojas García se realizó según la letra de la ley, de acuerdo con el

artículo 343 del Código de Procedimiento Penal. El Comité no entra en la cuestión de la legalidad del allanamiento, no obstante considera que, a tenor del artículo 17 del Pacto, no sólo es necesario que la injerencia en el domicilio sea legal, sino que no sea arbitraria. El Comité considera, de acuerdo con su Observación general N° 16 (HRI/GEN/1/Rev.4, de 7 de febrero de 2000) que el concepto de arbitrariedad en el artículo 17 pretende garantizar que cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso. Asimismo, considera que el Estado Parte no ha proporcionado argumentos suficientes para justificar la actuación descrita. Consecuentemente, el Comité concluye que ha existido una violación del párrafo 1 del artículo 17

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

en cuanto se ha producido una interferencia arbitraria en el domicilio de la familia Rojas García.
(...)

Dos allanamientos, en dos momentos diferentes, propiciados por la razonabilidad de la Fiscalía, bajo dos normas diferentes, último caso - Decreto 2700 de 1991 y el caso en estudio - Ley 906 de 2004, ambos generadores de vulneración de derechos y de seguro no serían los únicos, no es razonable que con las reformas legislativas se continúe facilitando de esta facultad potestativa a la Fiscalía.

Esa razonabilidad que la Fiscalía utilizó para el adelanto de los allanamientos en cita, obedece a lo que fundamenta al Estado Colombiano para actuar, se habla de los motivos fundados.

En un Estado de corte garantista, donde es el Juez de Control de Garantías, creado por la Ley 906 de 2004, quien vela por la protección judicial de la libertad, así como el amparo de los derechos fundamentales, es quien debería desarrollar el análisis pre actuación sobre los motivos fundados para entrar en afectación de derechos.

3. El control judicial previo sobre la orden a la diligencia de registro y allanamiento dirigida al lugar destinado para el domicilio, una necesidad en el proceso penal colombiano.

La argumentación que nos permitirá llegar a determinar la necesidad constitucional de un control judicial previo sobre la orden a la diligencia de registro y allanamiento dirigida al lugar destinado para el domicilio, estará enfocada en diferentes

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

aspectos directamente relacionados con el Sistema Penal Oral Acusatorio.

Desarrollaremos, en un primer momento el principio acusatorio como estructural de un Estado de Derecho, seguidamente analizaremos la naturaleza del Juez de Control de Garantías creado por la Ley 906 de 2004, posteriormente abordaremos los motivos razonablemente fundados para la expedición de la orden de registro y allanamiento, y por último realizaremos un análisis de la sentencia C-336 de 2007 con miras a determinar la relevancia dentro del problema investigado.

3.1. El Principio Acusatorio.

Históricamente, con el Decreto 0050 de 1987, para el Funcionario de Instrucción, así como con el Decreto 2700 de 1991 y la Ley 600 del 2000, para la Fiscalía General de la Nación,

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

las actuaciones del Estado eran más propensas a la violación de derechos, ya que estas legislaciones no determinaban una separación de las funciones de instrucción o acusación y juzgamiento, antes era claro, y es claro aún para la Ley 600 del 2000 ya que se encuentra vigente, el poder concentrado en los Funcionarios de Instrucción y en los Fiscales, quienes podían bajo los decretos en cita, y pueden bajo la Ley 600 la Fiscalía, imponer sin dificultades un sinnúmero de medidas violatorias de derechos tan sensibles de las personas, como los que son objeto de análisis en este artículo.

Situación que dio un vuelco total con la implementación de la Ley 906 de 2004 introducida a través del acto legislativo 03 de 2002, que trajo consigo la figura del Juez de Control de Garantías.

Mencionando a Arteaga (2019), la incorporación evidente del principio

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

acusatorio por parte de la jurisprudencia constitucional se da en el año 2005. Hace la Corte Constitucional un examen exhaustivo de la estructura, configuración y referenciación jurídica de un proceso penal con identidad propia, y que tampoco se puede adscribir al sistema continental europeo por la estricta separación de funciones que ocurre en las fases de investigación y juzgamiento. Se destaca la reserva judicial en cabeza del Juez de Control de Garantías de cara a la imposición de medidas de aseguramiento de detención preventiva o frente a los actos de investigación que tengan la capacidad para afectar garantías de orden fundamental; así, igualmente se subraya el hecho de que tanto el juez de conocimiento, como el de garantías, no son simples deponentes de formalismos, sino que su intervención debe ir orientada a ser guardianes del respeto de los derechos del imputado y de la

víctima, particularmente, el derecho de estos a conocer la verdad sobre lo ocurrido y su realización efectiva de justicia. (Arteaga, 2019, pág.04-05).

El principio acusatorio es imperativo para el sistema penal acusatorio. Se considera este como el verdadero proceso penal, el cual tiene tres componentes. El primero indica que el ejercicio de la acción penal debe estar en cabeza de un ente acusador, que en el proceso penal nuestro le corresponde a la Fiscalía General de la Nación. En segundo dispone la separación de las funciones de acusación y juzgamiento; en este sentido quien acusa nunca juzga; de esta manera, se tiene que todo proceso en el que se dé plena observancia al principio acusatorio, debe contar con que quien acusa no juzga y viceversa, de tal suerte que se garantice total independencia e imparcialidad al momento de juzgar

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

los hechos objeto de investigación. Y en tercer lugar, está el elemento constitutivo del principio, quien juzga debe estar desprovisto de cualquier conocimiento previo a su actuación. (Díaz, 2014, pág.39).

Mediante el ya citado Acto Legislativo 03 de 2002 – en virtud del cual se reformaron los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política – se transformó la estructura básica del proceso penal en Colombia, de un modelo mixto inquisitivo que fue adoptado por la Constitución del 1991, se pasó a uno de tendencia acusatoria, que se cimienta en la garantía de los derechos fundamentales del procesado para la consecución de la verdad y la realización efectiva de la justicia, y que busca privilegiar también los derechos de las víctimas. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la introducción del nuevo modelo

procesal penal persiguió, entre otros, crear la figura del juez de control de garantías, quien tiene como función ejercer un control previo y posterior de legalidad de las actividades y diligencias realizadas por la Fiscalía General en el ejercicio de su actividad investigativa. (Corte Constitucional, Sentencia C-559 de 2019).

En este sentido podríamos decir, que el principio acusatorio, adoptado por la legislación colombiana mediante la implementación de la Ley 906 de 2004, obedece a cuatro aspectos determinantes para su correcta adecuación:

- La división clara de funciones, en el sentido de que quien acusa no puede juzgar.
- La acusación delimita el pronunciamiento del Juez al momento de decidir.

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranter: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

- La existencia de la condena tiene que tener preestablecida una acusación. equilibrio entre el procedimiento investigativo desplegado por el ente acusador y los derechos de los involucrados en este.
- El acusador, al ser quien aboca la investigación está desprovisto de facultades jurisdiccionales, con lo cual no puede tener la autoridad discrecional de afectar derechos fundamentales.

3.2. Naturaleza del Juez de Control de Garantías.

De acuerdo con Arango (2010) la creación del Juez de control de garantías se da en razón de “controlar la actividad estatal en lo que se refiere a la limitación de derechos fundamentales, búsqueda de la verdad y acopio de material probatorio” (p. 232); labor que, sin duda, pretende salvaguardar los derechos y libertades de la parte más vulnerable en la relación punitiva, ejerciendo un control material sobre el poder y convirtiéndose en garantía de las libertades.

Así entonces, de lo anterior, a nuestro discernimiento el principio acusatorio va a derivar de los derechos, a la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Debido proceso que se ve afectado con la intervención de la Fiscalía en su autonomía de generar una orden de allanamiento sin una verificación de garantías judiciales por parte de un Juez Constitucional, lo que implicaría un quebranto en el marco de las garantías constitucionales que avalan el

Las funciones ejercidas por el juez de control de garantías materializan la

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

idea de un derecho procedimental penal dimensionado en clave de derecho constitucional aplicado. Es por ello que, la participación de esta figura resulta necesaria y de vital trascendencia en nuestro medio, como un esfuerzo por seguir apostándole al mayor grado de garantía para los derechos e intereses de los afectados por la intervención penal y, con ello, de todos los ciudadanos.

Además, es necesario resaltar el alcance del papel que cumple esta figura en un procedimiento de partes, construido con un evidente desequilibrio en la relación entre acusación y defensa, el cual se hace más notorio en la fase de indagación e investigación. Se trata entonces, de “una figura muy especial con repercusiones fundamentales en la historia procesal penal y material reciente de este país” (Aponte, 2006, p. 172).

Así las cosas, el sistema penal acusatorio en nuestro medio, trajo consigo una figura garantista de protección de los derechos fundamentales: la del juez de control de garantías. Este cargo, como su nombre lo indica, ha sido constituido para ejercer una revisión precisa y sustancial de una importante franja de actuaciones penales, que involucran derechos fundamentales de las personas sometidas a acciones judiciales; de allí su papel de garante y con ello el ejercicio de una función eminentemente constitucional.

3.3. La revisión de los motivos razonablemente fundados para la expedición de la orden de registro y allanamiento.

El proceso penal, en cuanto a limitación de derechos

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

fundamentales, gira en torno a los motivos fundados, los cuales son la base con la cual los funcionarios, ya sea el Fiscal o el Juez de Control de Garantías, soportan y motivan sus decisiones.

La implementación del modelo procesal penal acusatorio incorporado por el Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollado en la Ley 906 de 2004 ha estimulado una discusión más detallada sobre el fundamento y límites del concepto “motivos fundados”. La Corte ha reproducido la definición prevista por la sentencia C-024 de 1994, pero ha abordado adicionalmente aspectos fundamentales como la finalidad, la necesidad de concreción, precisión y determinación, el respaldo probatorio y el control de legalidad por el Juez de Control de Garantías a los motivos fundados. (Zuluaga, 2014, pág.178).

Así también, recordemos que la sentencia C-673 de 2005 establece que los motivos fundados para ordenar un registro y allanamiento, deberán encontrarse respaldados, al menos, en informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado. Es decir, la expedición de una orden de registro y allanamiento no queda al arbitrio del fiscal que la ordena, sino que deberá tener un soporte o respaldo al menos en un informe, declaración jurada o elementos materiales probatorios y evidencia física, como garantía de la viabilidad de la diligencia.

Lo anterior con el fin de que el Juez pueda acceder a una información que le permita realizar un efectivo control de legalidad posterior.

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranter: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Cuando el juez de garantías efectúa el control sobre el registro y allanamiento, también debe realizar un control sobre los medios cognoscitivos con base en los cuales el fiscal determinó que concurrían aquellos motivos razonablemente fundados que le exige el artículo 220 de la Ley 906 de 2004, para ordenar el allanamiento y registro.

De allí que la legislación debe garantizar al juez de control de garantías el conocimiento pleno y no parcializado, fraccionado o sesgado de aquellos elementos cognoscitivos, no pruebas, que deben respaldar los motivos fundados. (Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2005).

Establece la Corporación que la expedición de la orden de registro y allanamiento no queda al arbitrio del Fiscal, sino del soporte o respaldo que le puedan dar, ya sea un informe

de Policía Judicial, una declaración juramentada o de elementos materiales probatorios y evidencia física. Atendiendo a lo dicho, la razonabilidad para afectar la intimidad y el domicilio de las personas, no estaría en sí en la comprensión y juicio del Fiscal, sino en la que pueda tener el creador del elemento que se requiere para poder fundamentar la diligencia.

Sumado a lo anterior, tenemos que estos elementos que soportan el allanamiento, deben determinar con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado, verosimilitud que tendría poca cabida con la simple manifestación de juramento o compromiso del testigo o del informante, y mucho menos si esta declaración no podrá someterse a una contradicción.

En palabras de Rodríguez Sanabria (2020), lo verosímil es apariencia, no

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranter: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

es probabilidad, el indicio o la sospecha respecto de la participación en un delito. A no ser que, se asuma que lo probable es igual a lo verosímil, situación que, desde todo punto de vista, no es igual y, por lo mismo, es algo incorrecto.

Además, si se asumiera como válido identificar verosimilitud con probabilidad, se incurre en el error de tratar un sentido de apariencia con verdad. En efecto, la verosimilitud depende de una presentación adecuada, con tendencia a ser verdad, en cambio, la probabilidad requiere de unos pasos lógicos en orden a encontrar como probable la situación que se esté tratando. En definitiva, lo verosímil, depende del discurso, en tanto que la probabilidad exige la rigurosidad del método lógico. (Rodríguez, 2020, pág.252).

Para la afectación de derechos en el proceso penal, se requiere actuar más allá del simple discurso.

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

En definitiva, la razonabilidad en la valoración a los motivos fundados para la expedición de una orden de allanamiento, si se pretende respetar el debido proceso en las actuaciones estatales, debe de estar en cabeza del Juez de Control de Garantías, como ya lo es el control posterior, ya que, como lo demanda el artículo 28 superior, se exige de una motivación concreta para la afectación de derechos fundamentales, motivación que a nuestro criterio queda injustificada si la desarrolla el Fiscal, y soportada si la desarrolla el Juez de Control de Garantías.

3.4. Análisis de la sentencia C-336 de 2007 y su relevancia en el problema investigado.

La sentencia C-336 de 2007 hace un análisis de lo demandado por la

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Constitución Política en su artículo 250. Hace una precisión en indicar que, como regla general, las medidas que afectan derechos fundamentales requieren de autorización previa del Juez de Control de garantías.

Establece la corporación que el artículo 250 de la Constitución tiene establecidas las funciones ordinarias que cumple la Fiscalía General de la Nación, y estas se regulan en los tres primeros numerales. El numeral 1° contempla lo concerniente a las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de la víctima. Estas medidas están, bajo el principio de reserva judicial de la libertad (art. 28 C.P.), y son sometidas al conocimiento del juez de control de garantías. Adicional a ello, establece este numeral, que de manera excepcional, y mediando la

regulación legal, la Fiscalía podrá realizar capturas.

De igual manera, el numeral 2° de este artículo 250 superior establece, que se adscribe a la Fiscalía la potestad de adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, actuaciones que estarán sometidas al control posterior del juez de control de garantías, a más tardar dentro de las 36 horas siguientes, a efecto de que se realice un control amplio e integral de esas diligencias.

Y el numeral 3° del citado artículo de la Carta establece que corresponde a la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de sus funciones, asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. Dicho numeral continúa señalando que en caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

cuales forman parte las decisiones con capacidad de afectación de derechos fundamentales.

Al igual indica la Corte que este numeral refiere en su primer segmento a la actividad ordinaria o básica que desarrolla la Fiscalía, en su actividad de investigación, recaudando y asegurando los elementos materiales de prueba que le servirán de soporte para el ejercicio de su función. Pero que si esta actividad afronta medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, necesariamente debe obtener la autorización respectiva del juez de control de garantías.

Entonces, luego de estas consideraciones de la Corte, se tiene un control de legalidad previo para aquellas actuaciones que se desprendan del numeral 1 del 250 superior, donde se vincula el artículo 28 constitucional, sobre el derecho a la libertad; y al igual un control previo para aquellas actuaciones, que implique asegurar elementos materiales probatorios donde se vean afectados derechos fundamentales y custodiando los mismos mientras se practica la contradicción, del numeral 3 del citado artículo. Ambas situaciones comprenderían la regla general para la aplicación del control judicial previo.

Concluyendo la Corte en los argumentos de este numeral, que es en el Juez de Control de Garantías donde radica, en la fase de investigación, las facultades típicamente jurisdiccionales de las

La diligencia de registro y allanamiento, que se encuentra en el numeral 2 del artículo 250 superior, y

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

como tal sería la excepción de la regla general, es una actividad que implica asegurar elementos materiales probatorios en desarrollo de una actividad investigativa donde se ven vulnerados, no solo uno, sino varios derechos fundamentales. Y estos elementos han de custodiarse, por su relevancia en el proceso y disposición legal, hasta el momento de la contradicción, como se dispone en los numerales 1 y 3 del artículo 250 constitucional sobre la regla general del control de legalidad. Mas sin embargo, ésta actividad investigativa, está por fuera de ella.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia C-1092 de 2003, M.P., Álvaro Tafur Galvis, señala que por medio del acto Legislativo 03 de 2002 el Constituyente optó por afianzar el carácter acusatorio del sistema procesal penal colombiano, estructurando a la Fiscalía General de la Nación como una instancia

especializada en la investigación de los delitos y estableciendo que, como regla general, las decisiones que restringen los derechos constitucionales de los investigados e imputados son tomadas por los jueces y tribunales.

Como lo vimos para la Corte Constitucional en la sentencia C-336 la excepción a esta regla general es el numeral 2 del artículo 250 superior, que faculta directamente a la Fiscalía para efectuar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, las cuales requieren de un control posterior del Juez de Garantías. Explica la Corte que esta “relativa flexibilidad” del citado numeral, puede explicarse en la necesidad y oportunidad del recaudo de la información, en cuanto se trata de diligencias que generalmente están referidas a realidades fácticas que

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

pueden estar propensas a cambios repentinos, o que podrían eventualmente ser alteradas en desmedro del interés estatal de proteger la investigación. Y para el caso de la búsqueda selectiva en base de datos refiere que no ocurre lo mismo ya que esta tiene vocación de permanencia en cuanto ha sido recopilada, almacenada y organizada, de manera legítima y autorizada, para preservar una memoria con propósitos de uso muy diversos, pero siempre legítimos y acordes a los principios que rigen la captación, administración y divulgación de esta información.

Con lo que la Corte concluye que esa cualidad de permanencia actualizada del objeto sobre el cual recae la búsqueda selectiva de información, explica el que no se plantee la necesidad de hacerle extensiva la regla de flexibilización excepcional del control posterior.

Nuestra postura es que este criterio de la necesidad y oportunidad del recaudo de la información que la Corte sostiene, no tiene soporte cuando de la posible vulneración de derechos fundamentales se habla. Un derecho puede ser vulnerado al irrumpir en la órbita reservada de la persona, aunque la necesidad y oportunidad del recaudo de la información sea limitada, como en los casos de allanamiento y registro, y en igual sentido, un derecho puede ser vulnerado al irrumpir en la órbita reservada de la persona, aunque la necesidad y oportunidad del recaudo de la información tenga vocación de permanencia, como en las búsquedas selectivas en bases de datos.

La vulneración de derechos no depende de la necesidad y oportunidad del recaudo de la información, sino de la propia acción estatal.

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Ahora bien, por el hecho de que la información pueda ser objeto de modificación, a razón de su poca permanencia, esta situación no le puede ser atribuida al ciudadano que ve sus derechos vulnerados, es el Estado quien, sin pasar por encima de los derechos de fundamentales, debe de proyectar en su programa metodológico las acciones tendientes a desarrollar su faceta acusadora permitiendo el goce de los derechos de los ciudadanos.

Refiere también la Corte en esta sentencia objeto de análisis, para determinar que el acceso a información que se encuentra en bases de datos que no es de acceso público, requiere de autorización previa del Juez de Control de Garantías, que la misma comporta criterios de información privada. Al respecto la Corte expresa *“La información privada contiene datos personales o impersonales, pero por*

encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.”

Del mismo modo en lo relacionado a lo que la Corte considera información reservada, refiere que está compuesta por información personal, ligada o relacionada estrechamente con los derechos fundamentales del titular – como la dignidad, la intimidad y la libertad. Esta información *“se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados “datos sensibles” o relacionados con la ideología, la*

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.”

Este tipo de información – privada y reservada, que la Corte analizó, y de la cual tomó bases para decidir, sobre la necesidad constitucional de un control judicial previo sobre la orden de búsqueda selectiva en bases de datos, ha de encontrarse también en desarrollo de las diligencias de registro y allanamiento al lugar destinado para el domicilio, lo que daría lugar a establecer un carácter protector por parte del Estado.

De la misma forma, el indiciado, imputado o acusado, podría tener en el inmueble objetos no susceptibles de registro, como las comunicaciones escritas de éste con sus abogados o con las personas que por razón legal están excluidas del deber de testificar, también elementos como los archivos de las

personas indicadas anteriormente, documentos digitales, videos, grabaciones, ilustraciones y cualquier otra imagen que sea relevante a los fines de la restricción antes descrita.

Otro aspecto importante a tratar de la sentencia es, como lo refiere la Corte, que no puede confundirse una búsqueda selectiva con los registros sobre ciertos objetos como archivos, documentos digitales, videos, grabaciones, que constituyen típicas diligencias de registro y que, como tales, se rigen por el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución y los artículos 219 a 238 de la Ley 906 de 2004. En este sentido, tampoco sería sensato confundir este tipo de registros con los realizados a lugares destinados para el domicilio.

Por último, la Corte manifiesta que la búsqueda selectiva en bases de

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranter: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

datos regulada en los artículos 14 y 244 de la Ley 906 de 2004, pertenece a la tercera categoría de medidas, ya que se inserta dentro del ámbito de operatividad del derecho fundamental al *habeas data* consagrado en el artículo 15 de la Constitución. Como se ha analizado dentro todo este artículo, la diligencia de registro y allanamiento dirigida al lugar destinado al domicilio, se inserta dentro del artículo 15 que protege el derecho a la intimidad, el artículo 28 que protege el derecho a la inviolabilidad del domicilio y en el artículo 42 que consagra a la familia como núcleo esencial de la sociedad; es una triple protección constitucional la que tiene el lugar destinado para el domicilio.

4. Conclusiones

El Estado por mucho tiempo, desde el Decreto 0050 de 1987, cuando la

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

figura del Funcionario de Instrucción era quien ordenaba los allanamientos, pasando por el Decreto 2700 de 1991 y la ley 600 de 2000 donde era y es la Fiscalía General de la Nación quien ordenaba, en vigencia del Decreto 2700, y ordena, en vigencia de la ley 600, los allanamientos, ha quebrantado los derechos de las personas consagrados como humanos.

La diligencia de registro y allanamiento, que desarrolla su naturaleza jurídico- constitucional en la ley 906 de 2004 y el artículo 250 superior, evolucionó en garantías procesales, inspirándose en un proceso de corte acusatorio, separando las funciones del Estado, en un acusador y un juzgador, y además se manifestó la protección de derechos y garantías procesales con la figura del Juez de Control de Garantías, queriendo situar a las personas con sus derechos por

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

encima de la acción persecutora del Estado. Lamentablemente este espíritu de la ley 906 de 2004 no es completo, aun el Estado tiene vacíos, y demanda cumplimiento de causas penales que llevan a no entender, que actuaciones como el registro y allanamiento requieren, para preservar precisamente ese espíritu acusatorio, de un control judicial previo que constate las garantías que avalan que efectivamente este procedimiento se pueda realizar.

Esta actuación investigativa de registro y allanamiento dirigida al lugar destinado para el domicilio, rompe con la triple protección constitucional que se consagra en los artículos superiores: el 15, que salvaguarda el derecho a la intimidad en todas sus manifestaciones; el 28 que protege el domicilio y el 42 que protege a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Triple protección que no podría ser

fragmentada por la acción discrecional de la Fiscalía General de la Nación en desarrollo de sus órdenes de registro y allanamiento, si éstas admitieran un control previo de legalidad constitucional.

El artículo 250, numeral 2, de la Constitución Política, faculta *en principio* a la Fiscalía General de la Nación para proceder, sin un control judicial previo, a la expedición de la orden de registro y allanamiento sobre lugares destinados para el domicilio, situación que conlleva la vulneración entre otros, de los derechos a la intimidad y el domicilio. Dicha facultad representa la excepción a la regla general, última en la que se exige que aquellas actuaciones del ente acusador que demandan medidas que afectan derechos fundamentales, requieran de autorización previa del Juez de Control de garantías, con lo que se estaría por fuera del espíritu del

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranter: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

principio acusatorio adoptado por el Estado. Así, esta actuación investigativa, tendría que hacerse parte integral de la regla general del artículo 250 superior, mediante el medio constitucional pertinente.

necesaria, no solo porque sin éste se desnaturaliza el espíritu acusatorio de la ley adoptado por el Estado, sino también porque sin él se está navegando nuevamente en un sistema inquisitivo desconocedor de derechos.

La inclusión de un control judicial previo sobre la orden de registro y allanamiento dirigida al lugar destinado para el domicilio, se hace

Bibliografía

Acto legislativo 03 de 2002, consulta en línea [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2002.html].

Aponte, A (2006). *Guerra y derecho penal de enemigo Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Arango, M. I. (2010). A propósito del papel del juez de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación. *Revista Nuevo Foro Penal*, 6, (75), p. 231-242.

Arteaga, E. (2019). Principio acusatorio. Una visión flexibilizadora de la figura en Colombia. *Revista Criterio Libre Jurídico*, 16 (02), p.01-10.

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA



**Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación**

Código de Procedimiento Penal – ley 906 de 2004, artículo 219 - artículo 220 – artículo 221 - artículo 222 - artículo 230 - artículo 237.

Colombiana, C. d. (2000). Código Penal . Legis.

Colombia, C. d. (2004). Código de procedimiento penal. Legis.

Colombia, C. d. (2006). Código de la infancia y la adolescencia. Legis.

Constitución norteamericana, consulta en línea [<https://www.whitehouse.gov/es/acerca-de-la-casa-blanca/nuestro-gobierno/la-constitucion/>].

Constituyente, A. N. (1991). Constitución política de Colombia. Colombia.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, consulta en línea [https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm].

Convención sobre los Derechos del Niño, consulta en línea [<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>].

Corte Constitucional (1996). Sentencia T-696, M.P. Fabio Morón Díaz. Bogotá: Relatoría de la Corte Constitucional.

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranter: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Corte Constitucional (1999). Sentencia C-505, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá:
Relatoría de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional (2003). Sentencia C-1092, M.P., Álvaro Tafur Galvis. Bogotá:
Relatoría de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional (2005). Sentencia C-673, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá:
Relatoría de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional (2007). Sentencia C-336, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá:
Relatoría de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional (2007). Sentencia C-519, M.P. Nilson Pinilla. Bogotá: Relatoría de la
Corte Constitucional.

Corte Constitucional (2009). Sentencia C806, M.P. María Victoria Calle Correa. Bogotá:
Relatoría de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional (2010). Sentencia C-640, M.P. Mauricio González Cuervo. Bogotá:
Relatoría de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional (2014). Sentencia C-881, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá:
Relatoría de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional (2016). Sentencia C-602, M.P. Alejandro Linares Cantillo. Bogotá:
Relatoría de la Corte Constitucional.

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA



**Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación**

Corte Constitucional (2019). Sentencia C-559, M.S. Cristina Pardo Schlesinger. Bogotá: Relatoría de la Corte Constitucional.

Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Rafael Armando Rojas García VS Colombia - Comunicación N° 687/1996.

Corte Suprema de Justicia (2002). Sentencia de casación No.14934, M.P. Fernando Enrique Arboleda Ripoll. Bogotá: Relatoría de la Corte Suprema de Justicia.

Daza, A. (2007). Actuaciones de la policía judicial que requieren orden del fiscal y control judicial posterior Prolegómenos. *Prolegómenos: Derechos y Valores*, 10 (20), 137-148.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consulta en línea [<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>].

Declaración Universal de Derechos Humanos, consulta en línea [<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>].

Decreto 0050 de 1987, consulta en línea [file:///C:/Users/Fiscalia/Downloads/rechava2,+Gestor_a+de+la+revista,+Documentos.pdf]

Decreto 2700 de 1991, consulta en línea [<https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/32081/SIMEHEBOOKGAGHDHH8C26199E8095I.pdf?sequence=1>].

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Díaz, A. (2014). El principio acusatorio en el modelo adversarial colombiano. Análisis en torno a su aplicación. *Cuadernos de Derecho Penal*, 35-87.

Espín, E. (1991). Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (8), 39-53.

Fiscalía General de la Nación (s/f). Manual Único de Policía Judicial. Bogotá, consulta en línea [<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Manual-de-Policia-Judicial-Actualizado.pdf>].

Guerrero, O. (2011). La expectativa razonable de intimidad y el derecho fundamental a la intimidad en el proceso penal. *Revista Derecho Penal y Criminología*, (32), 55-84.

Núñez, R. & Correa, C. (2016). La prueba ilícita en las diligencias limitativas de derechos fundamentales en el proceso penal chileno. *Revista Ius et Praxis*, (1), 195-246.

Observación general N° 16 – Naciones Unidas (1988). Oficina del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos. Derecho a la intimidad (Art.17), 01-03.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consulta en línea [<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>].

Rodríguez, V. (2020). Análisis de la expresión motivos razonablemente fundados en el ámbito de la captura y órdenes de allanamiento y registro. *Revista Misión Jurídica*, 14 (21), 241-253.

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranter: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Zuluaga, J. (2014). De los motivos “fundados” para la afectación de derechos fundamentales en el proceso penal colombiano. *Revista Nuevo Foro Penal*, 10 (83), 167-209.

La necesidad constitucional del Control Judicial Previo sobre la Orden de Registro y Allanamiento

Maestranes: Hernán Darío Agudelo Hidalgo y Haminton Palacio Palacio

Asesor: Roberth Augusto Uribe Álvarez

Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA