

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 34

Agosto 12 de 2015

LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 15, 28 Y 250.2 DE LA CONSTITUCIÓN, EL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN REALIZADOS POR LA FISCALÍA GENERAL EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO, QUE IMPLIQUEN UNA INTERVENCIÓN SEVERA EN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD, TANTO EN LA FASE INICIAL DEL PROCESO COMO EN LA ETAPA DEL JUICIO AL MOMENTO DE DECIDIR SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA CORRESPONDIENTE PRUEBA, DEBE SER REALIZADO POR EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS

I. EXPEDIENTE D-10339 - SENTENCIA C-516/15 (Agosto 12) M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada

LEY 1708 DE 2014 (Julio 12)

Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública

ARTÍCULO 26. REMISIÓN. La acción de extinción de dominio se sujetará exclusivamente a la Constitución y a las disposiciones de la presente ley. En los eventos no previstos se atenderán las siguientes reglas de integración:

1. En la fase inicial, el procedimiento, medidas cautelares, control de legalidad, régimen probatorio y facultades correccionales de los funcionarios judiciales, se atenderán las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000.
2. En la fase inicial, las técnicas de indagación e investigación y los actos especiales de investigación como la interceptación de comunicaciones, los allanamientos y registros, la búsqueda selectiva en bases de datos, las entregas vigiladas, la vigilancia y seguimiento de personas, la vigilancia de cosas, la recuperación de información dejada al navegar por internet y las operaciones encubiertas se aplicarán los procedimientos previstos en la Ley 906 de 2004, **excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías**, así como en todo aquello que no sea compatible con el procedimiento previsto en este Código.
3. En cuanto a las actividades ilícitas sobre las cuales versan las causales, se observarán las normas del Código Penal y las disposiciones complementarias.
4. En los aspectos relativos a la regulación de los derechos de las personas, bienes, obligaciones y contratos civiles, con lo previsto en el Código Civil.
5. En lo relativo a los bienes, obligaciones y contratos mercantiles, con lo previsto en el Código de Comercio y las disposiciones complementarias.

ARTÍCULO 170. BÚSQUEDA SELECTIVA EN BASES DE DATOS. El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ordenar que en desarrollo de la actividad investigativa, la policía judicial realice búsquedas o comparaciones de datos contenidos en bases mecánicas, magnéticas u otras similares.

2. Decisión

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías*" del numeral 2 del artículo 26 de la Ley 1708 de 2014.

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 115 de la Ley 1708 de 2014.

Tercero.- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*Lo anterior, sin detrimento del control de legalidad que puede realizar el juez de extinción del dominio en los términos de este Código, bien sea en la fase inicial, o en la etapa de juicio al momento de decidir sobre la admisibilidad de la correspondiente prueba*"; del inciso segundo del artículo 163 de la Ley 1708 de 2014.

Cuarto.- INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el artículo 170 de la Ley 1708 de 2014, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, le correspondió a la Corte determinar, si por tratarse de una acción real y no penal, el legislador podía, a la luz de las garantías consagradas en los artículos 15, 28 y 250.2 de la Constitución Política y actuando con base en su margen de configuración normativa (art. 150.2 C.Po.), reemplazar en el proceso de extinción de dominio, la intervención del juez de control de garantías por la prevista en la Ley 1708 de 2015 a cargo del juez de conocimiento de esta acción, en la aplicación por parte de la Fiscalía General de técnicas de indagación e investigación, tales como, interceptación de comunicaciones, allanamientos y registros, búsqueda selectiva en bases de datos, entregas vigiladas, vigilancia y seguimiento de personas, vigilancia de cosas, la recuperación de información dejadas al navegar por internet y las operaciones encubiertas.

En esta materia, el numeral 2 del artículo 26 de la Ley 1708 de 2006 dispone que en la realización de esos actos especiales de investigación en la fase inicial del proceso de extinción del dominio se aplicarán los procedimientos previstos en la Ley 906 de 2004, excepto en lo relativo a los **controles judiciales por parte del juez de control de garantías**. La Corte no encontró razones válidas, de naturaleza constitucional, que justificaran que frente a unos mismos actos de intervención severa en los derechos fundamentales enunciados en el numeral 2 del artículo 26 de la Ley 1708 de 2014, adelantados por idénticos funcionarios, el legislador diseñe dos controles judiciales completamente diferentes en cuanto a su accesibilidad, obligatoriedad, carácter oficioso y eficacia. En efecto, mientras que el **control de garantías** se dirige a controlar la constitucionalidad y la legalidad de los actos de investigación criminal de manera inmediata y obligatoria dentro de las 36 horas siguientes a la realización del acto de investigación, por parte de un gran número de jueces penales a los que se les asigna esa función especial, el **control de legalidad** de los actos investigativos previsto en el artículo 115 de la Ley 1708 de 2014 en cabeza del juez penal de conocimiento de la acción de extinción de dominio, es facultativo y no tiene un plazo perentorio para su realización. Siempre debe mediar solicitud de parte, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, y su eficacia es reducida, dados el escaso número de jueces de extinción de dominio y el tiempo que puede llegar a transcurrir entre el acto de investigación y el control judicial.

Para la Corte, una lectura sistemática de la Carta Política apunta a que todo acto de intervención severa en los derechos fundamentales, como los que llevan consigo la interceptaciones de comunicaciones, los allanamientos, registros y búsqueda selectiva en bases de datos, vigilancia y seguimiento de personas, recuperación de información al navegar por internet, acorde con las garantías consagradas en los artículos 15, 28 y 250.2 de la Constitución, debe ser decretado por una autoridad judicial y revisado posteriormente en su validez por un juez de control de garantías. Lo anterior, con independencia de que se trate de un proceso de autónomo de naturaleza real, como lo es, el proceso de extinción del dominio.

En estos términos, con fundamento en los principios axiales de legalidad, control del ejercicio del poder y garantía efectiva de los derechos fundamentales inherentes al Estado social y democrático de derecho, la Corte Constitucional decidió modificar el precedente jurisprudencial sentado en las sentencias C-740 de 2003 y C-540 de 2011, en las que se había avalado la constitucionalidad del establecimiento de procedimientos especiales de investigación y control en el proceso de extinción del dominio, dado el carácter autónomo y real de esta acción.

Habida cuenta que el artículo 115 de la Ley 1708 de 2014 era el que regulaba el procedimiento de control de legalidad de los actos de investigación en el proceso de extinción del dominio, como también el artículo 163 de la misma ley hacía alusión a este control, la Corte procedió a integrar la unidad normativa con estas disposiciones, en el caso del artículo 163, con un aparte del inciso segundo y a declarar su inexecutableidad.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El magistrado **Mauricio González Cuervo** y las magistradas **Gloria Stella Ortiz Delgado** y **Myriam Ávila Roldán** manifestaron su salvamento de voto, toda vez que en su concepto, las normas legales examinadas de la Ley 1708 de 2014 no contrarían la Constitución, por las razones que ha señalado la jurisprudencia sostenida de la Corte en materia de investigación en la acción de extinción del dominio. A su juicio, en la sentencia de inexecutableidad aprobada por la mayoría no se expone argumentos que justifiquen el cambio de los precedentes jurisprudenciales de esta corporación.

Para la magistrada **Ávila Roldán** si bien debe reafirmarse la reserva judicial para todo tipo de medidas que afecten derechos fundamentales, consideró que en el caso concreto, debe hacerse una ponderación con la protección de la moralidad social que el constituyente buscó con la consagración de la extinción del dominio. Observó que había que diferenciar entre las finalidades y especificidades de los distintos procesos para determinar qué autoridad judicial debe hacer ese control. Indicó que el Acto Legislativo 2 de 2003 le asignó un rol especial a la Fiscalía con el proceso penal acusatorio, como parte del mismo, de ahí que deba intervenir el juez de control de garantías en aquellas actuaciones en que se afecten derechos fundamentales. Ahora, en el proceso de extinción de dominio, la Fiscalía cumple un papel especial que también requiere de control que el legislador diseñó como un control posterior por parte del juez de conocimiento, lo cual entra dentro del ámbito de su potestad de configuración. A su juicio, el control que establece la Ley 1708 de 2014 respeta el estándar de control eficaz de esas medidas y no se puede afirmar que el único control es el del juez de control de garantías, puesto que hay otros, también de carácter judicial, que cumplen con ese estándar. En su concepto, la norma acusada es constitucional, pues no se puede equiparar el proceso de extinción del dominio al proceso penal, cada uno de ellos tiene sus propios sistemas de control acordes con sus especificidades. No se configura ninguna de las situaciones excepcionales que permiten el cambio del precedente consignado en las sentencias C-740 de 2003 y C-540 de 2011 fundadas en la autonomía de la acción de extinción de dominio.

Por su parte, el magistrado **González Cuervo** observó que la figura del juez de control de garantías establecida por el Acto Legislativo 3 de 2002, fue concebida por el constituyente para el proceso penal con predominio del sistema acusatorio, que es el marco de regulación en que se ubica el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución. Consideró que la circunstancia de que la autoridad judicial habilitada para realizar las actuaciones investigativas en el proceso de extinción del dominio sea la Fiscalía General, no significa que se puedan extrapolar al proceso de extinción de dominio, todas las reglas y principios del procedimiento penal acusatorio. Afirmó que el diseño de estas reglas corresponde al margen de configuración del legislador, que en esta materia tuvo en cuenta el carácter real y autónomo de la acción de extinción del dominio y su especificidad como mecanismo que haga efectivo el inciso segundo del artículo 34 de la Carta, para establecer un procedimiento especial hasta el punto de adoptar un código que lo regule. Por ello, el legislador tiene la potestad para establecer procedimientos diferentes de control judicial de medidas que impliquen afectación de derechos fundamentales, como el previsto en cabeza del juez de conocimiento de la acción de extinción de dominio.

En concepto de la magistrada **Ortiz Delgado**, la norma demandada es executable en consideración con la misma línea jurisprudencial que había seguido la Corte Constitucional en anteriores oportunidades, principalmente por cuatro razones: i) El artículo 34 superior le permite al Legislador el diseño de un procedimiento para la extinción del dominio, autónomo e independiente del proceso penal, dado su carácter real. Luego, esta Corporación no puede imponerle la aplicación de las mismas reglas previstas en la Carta para el proceso penal acusatorio; ii) si bien es cierto los artículos 15 y 28 constitucionales exigen reserva legal y judicial para la restricción del derecho a la intimidad, la propia Constitución le reconoce el

carácter de autoridad judicial a los fiscales, por lo que bien podía la ley autorizar al fiscal del caso a expedir órdenes de policía judicial para adelantar actos de investigación que impliquen limitación a los derechos fundamentales; iii) en vista de que los jueces de extinción de dominio son también jueces constitucionales que tienen no sólo la facultad, sino también el deber jurídico de proteger los derechos fundamentales, es válido constitucionalmente que los actos de investigación en el proceso de extinción de dominio sean controlados por el juez de conocimiento y, por consiguiente, no era imperativo exigir la valoración del juez de control de garantías y, iv) A pesar de que es cierto que los actos de investigación regulados por la norma parcialmente impugnada establecen restricciones a los derechos fundamentales del investigado, no todos esos actos comportan el mismo grado de afectación, ni la misma complejidad, razón por la cual también debió efectuarse un análisis particularizado, lo que, en todo caso, se justifica por la complejidad de los asuntos a investigar y la gran importancia que el Constituyente le dio al proceso de extinción del dominio.

Los magistrados María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos anunciaron la presentación de sendas aclaraciones de voto, relativas a algunos de los fundamentos de la decisión.

Por su parte, el magistrado **Jorge Iván Palacio Palacio** y el conjuez **José Miguel de la Calle Restrepo** se reservaron eventuales aclaraciones de voto.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta (e)