

Sentencia C-591/14

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Proceso de devolución de bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para indagación o investigación

DECISION DE DEVOLUCION DE BIENES INCAUTADOS U OCUPADOS-Comporta potestad jurisdiccional y su asignación al Fiscal afecta los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS-Límites constitucionales

GARANTIA DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Constituye un límite a la libertad de configuración del legislador

FACULTADES DEL FISCAL Y MEDIDAS QUE REQUIEREN INTERVENCION DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Jurisprudencia constitucional/**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Límites constitucionales a las facultades de investigación/**MEDIDAS DE LA FISCALIA QUE AFECTAN DERECHOS FUNDAMENTALES**-Necesidad de control previo por juez de control de garantías

JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Cláusula general de competencia

FACULTAD DE LA FISCALIA PARA ARCHIVAR ACTUACIONES CON EFECTOS DE COSA JUZGADA-No puede ser considerada un mero trámite sino que se trata de un asunto de carácter sustancial

DEVOLUCION DE BIENES INCAUTADOS U OCUPADOS-Alcance normativo y ámbito de aplicación

COMISO O DECOMISO DE BIENES-Concepto en la jurisprudencia constitucional/**COMISO O DECOMISO DE BIENES**-Limitación legítima al derecho de dominio

LEY PROCESAL PENAL-Medidas cautelares orientadas a garantizar que se pueda hacer efectivo el comiso/**COMISO**-Medidas materiales de incautación y ocupación de bienes/**COMISO**-Medida jurídica de suspensión del poder dispositivo sobre los bienes incautados/**INCAUTACION**-Concepto

DEVOLUCION DE BIENES INCAUTADOS U OCUPADOS CON FINES DE COMISO-No puede confundirse con otras actuaciones que permiten al fiscal la devolución de elementos aprehendidos en ejercicio de la potestad constitucional de la Fiscalía General de la Nación de asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de

custodia/**MACROELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS-**
Concepto

**DERECHO A LA PROPIEDAD COMO DERECHO
FUNDAMENTAL**-Jurisprudencia constitucional

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Procedencia

Referencia: expediente D-10099

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 88 (parcial) de la Ley 906 de 2004 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*.

Demandante: Norberto Hernández Jiménez.

Magistrado Ponente:
LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil catorce (2014).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Norberto Hernández Jiménez presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 88 (parcial) de la Ley 906 de 2004 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*, por considerar que vulnera el artículo 250.3 de la Constitución Política, norma que establece las funciones de la Fiscalía General de la Nación.

Mediante providencia del 10 de febrero de 2014, el magistrado sustanciador dispuso admitir la demanda por considerar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.

En la misma providencia, se corrió traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera su concepto en los términos de los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución; se fijó en lista con el objeto de que cualquier ciudadano tuviese la oportunidad de impugnar o defender la norma,

y se comunicó de la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, para los fines previstos en el artículo 244 de la Carta, así como al Ministro del Interior, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Fiscal General de la Nación y al Presidente del Consejo Superior de la Judicatura.

Se invitó a participar en el presente juicio a los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, de los Andes, Libre, Eafit de Medellín, del Atlántico, Industrial de Santander, de Ibagué, de Antioquia, y del Rosario, al igual que a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto de Derecho Procesal, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición parcialmente demandada, de conformidad con su publicación en el Diario oficial No. 45.658 del 1° de setiembre de 2004, subrayando el aparte acusado:

“LEY 906 DE 2004

"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)".

El Congreso de la República

DECRETA

TÍTULO II

(...)

CAPITULO II

Comiso

(...)

Artículo 88. Devolución de bienes. Además de lo previsto en otras disposiciones de este código, antes de formularse la acusación **y por orden del fiscal**, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo”.

III. LA DEMANDA

El demandante sostiene que el aparte subrayado contraviene el numeral 3° del artículo 250 de la Constitución que atribuye a la Fiscalía General de la Nación la función de “Asegurar los elementos materiales probatorios garantizando la

cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello”.

Para desarrollar el cargo presenta los siguientes argumentos:

1. Expuso que el acto legislativo No. 03 de 2002, que modificó el artículo 250 de la Constitución, radicó en cabeza del juez de control de garantías toda decisión que comprometa derechos fundamentales, a diferencia de lo que ocurría en el marco de la Ley 600 de 2000, en donde la fiscalía tenía funciones judiciales y podía adoptar decisiones relacionadas con los bienes.

2. Indicó que tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte (sentencia C-591 de 2005), una de las características fundamentales del sistema con tendencia acusatoria es la creación de la figura del Juez de Control de Garantías *“encargado de decidir las controversias derivadas de derechos de los ciudadanos, sin injerencia en la responsabilidad penal”*.

Tras hacer referencia a algunas de las facultades radicadas en cabeza del juez de control de garantías, destacó que las medidas que afectan el derecho a la propiedad, en las fases de indagación e investigación penal, deben ser analizadas por este funcionario. Y agrega que cuando se habla de devolución de bienes también pueden resultar involucrados los derechos fundamentales a la intimidad, al debido proceso y al trabajo, e incluso la vida. Por lo que a juicio del actor *“La eventual injerencia en alguno de estos derechos con base en el procedimiento estipulado en el artículo 88 de la Ley 906 de 200, justifica la participación del Juez de Control de Garantías, de conformidad con las competencias otorgadas por el Constituyente”*.

3. Mencionó algunos pronunciamientos de diversas salas de la Corte Suprema de Justicia, en los que se han resuelto conflictos de competencia suscitados entre la Fiscalía y un juez de control de garantías, en las que se dirime el conflicto a favor de este último en lo concerniente a la afectación de derechos como el de propiedad¹. Estas, señala, constituyen doctrina probable y ofrecen seguridad jurídica y justicia material.

4. Solicita la declaratoria de inexecutable de la facultad que el legislador asignó a la Fiscalía General de la Nación para ordenar la devolución de los bienes, por quebrantar lo previsto en 250 de la Carta que limita la libertad de configuración legislativa en materia de asignación de competencia para afectar derechos fundamentales.

IV. INTERVENCIONES

1. De entidades públicas

1.1. Del Ministerio de Justicia y del Derecho

¹ Hace referencia a las siguientes decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena: diciembre 10 de 2009, radicado 110010230000200900151-00; enero 24 de 2008 radicado 11-001-02-30-000-2007-00069-01; febrero 21 de 2008, marzo 6 de 2008 radicado 11-001-02-30-000-2008-00013-01; diciembre 10 de 2009, radicado 11-001-02-30-000-2009-00154-00.

Interviene a través de apoderado para solicitar la exequibilidad de la expresión *“por orden del fiscal”* contenida en el inciso primero del artículo 88 del C.P.P. por cuanto no desconoce el artículo 250 de la Constitución.

Luego de transcribir el precepto acusado y el artículo 100 del código penal, que define el comiso, señala que este *“es la pérdida a favor del Estado de los bienes e instrumentos con que se haya cometido el hecho punible, y de los bienes que sean fruto de su ejecución, que no tengan libre comercio y respecto de los cuales la ley no disponga su destrucción”*. Destaca que la norma acusada permite la devolución de los bienes o recursos que sean de libre comercio siempre que hayan sido incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos, cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual proceda su comiso; ni se encuentren requeridos para promover la acción de extinción de dominio; así como tampoco vayan a ser objeto de afectación de medidas cautelares, ni se les haya dispuesto la suspensión del poder dispositivo.

Sostiene que la norma no comporta una usurpación de competencia del juez de control de garantías, por parte de la fiscalía, toda vez que en ejercicio de su función investigadora este órgano puede ordenar la práctica de medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso; dicha medida que se denomina *material* consistente en la incautación de bienes muebles y la ocupación de bienes inmuebles, también puede ser ejecutada por la policía, en ejercicio de sus labores propias de control y prevención con el fin de garantizar el comiso.

Manifiesta que el legislador fue cauteloso en no darle a la fiscalía facultades para decretar medidas cautelares sobre bienes que no sean susceptibles de comiso, lo que conduce a sostener que *“la Fiscalía no está facultada para decretar medidas que afecten derechos fundamentales como es el derecho a la propiedad, pero sí puede restringir este derecho con las medidas materiales”*.

Indica que en el sistema penal acusatorio establecido por el acto legislativo 03 de 2002, quien tiene la competencia para decidir o no la afectación o entrega de bienes que sean objeto de decomiso, solicitar la suspensión del poder dispositivo, la extinción del dominio, el decreto de medidas cautelares con fines de reparación y la entrega de bienes involucrados en delitos culposos, es el juez de control de garantías. La fiscalía, sostiene, *“no tiene facultades para afectar derechos fundamentales como es el de propiedad”* (...) *“es decir, no puede decretar medidas jurídicas, pero sí puede incautar y ocupar bienes o recursos con fines de comiso y luego comparecer ante el Juez de Control de Garantías dentro de las 36 horas siguientes para que realice el control de legalidad de lo actuado, luego de esta actuación puede resultar que los bienes sean devueltos al sujeto pasivo, o a terceros”*.

En criterio de este ministerio, la ley resulta armónica con la Constitución Política, puesto que faculta al fiscal para devolver aquellos bienes o recursos que no estén cumpliendo ninguna función dentro de la indagación o investigación como elementos materiales probatorios o evidencia física, o no sean objeto de comiso, o que no resulte procedente iniciar respecto de ellos una acción de extinción de dominio.

La disposición acusada no vulnera ninguno de los derechos que invoca el demandante (intimidad, debido proceso, trabajo o vida), su cometido es el de agilizar la entrega del bien o recurso a quien tiene derecho a reclamarlo, previendo un término tanto para el fiscal (6 meses), como para quien recibe (15 días).

Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia que cita el demandante en apoyo de su pretensión, en los que la Sala Plena de esa corporación resuelve conflictos de competencia suscitados entre un fiscal que lleva la investigación y un juez de control de garantías, no constituyen precedente aplicable, toda vez que se trata de situaciones en que se encuentran involucrados bienes en delitos culposos, evento en que por virtud del artículo 100, inciso 4°, del C.P.P. la decisión de entrega corresponde en todos los casos, a un juez de control de garantías.

Insiste en la exequibilidad del aparte acusado, por cuanto la competencia para la devolución de bienes muebles e inmuebles, que no sean objeto de comiso, de extinción, ni sean necesarios para la indagación o investigación, que hayan sido incautados u ocupados, no afecta derechos fundamentales de los ciudadanos como tampoco pretermite la competencia del juez de control de garantías, al otorgársela al fiscal investigador.

2. De instituciones educativas

2.1. De la Universidad Libre

Jorge Kenneth Burbano Villamarín, coordinador del observatorio de intervención ciudadana constitucional de la facultad de Derecho de esta universidad, solicita la exequibilidad del aparte normativo demandado con base en argumentos que se reseñan a continuación.

De acuerdo con el artículo 250 numeral 3° de la Constitución, corresponde a la Fiscalía General de la Nación asegurar los elementos materiales probatorios garantizando la cadena de custodia. Conforme a ello *“es evidente que no existe ninguna inconsistencia que cimiente la pretensión de declarar la inexecutable parcial del artículo 88 de la Ley 906 de 2004, puesto que es el Fiscal quien dirige a la policía judicial que a su vez debe proteger todos los elementos materiales probatorios y evidencia física para garantizar su cadena de custodia”*.

Indica que la facultad asignada al fiscal en el precepto acusado se respalda así mismo en el artículo 22 de la misma ley, según el cual corresponde a la fiscalía y a los jueces adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados. Se trata de un principio que orienta la interpretación de los demás preceptos del estatuto procesal penal.

La declaratoria de inexecutable del precepto acusado, a juicio del interviniente, desvirtuaría las facultades y obligaciones que le asigna la Constitución a la Fiscalía General de la Nación.

2.2. De la Universidad de Ibagué

Olga Lucía Troncoso Estrada, decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de esta universidad, presentó un escrito en el que apoya la demanda al considerar que *“la competencia para ordenar la devolución de bienes a que alude el artículo 88 de la Ley 906 de 2014, es privativa de la jurisdicción, y se radica en el juez de control de garantías”*, por ende, *“es obvio que cuando la norma acusada la ubica en el fiscal, le asigna a este una competencia [que] no es suya, invadiendo en contravía de la norma superior una función que corresponde al juez de control de garantías”*.

3. De organizaciones profesionales y académicas

3.1. Del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Interviene a través del ciudadano Juan David Riveros Barragán, miembro del mencionado instituto, para solicitar la exequibilidad condicionada del artículo demandado, pues coincide con el accionante en que al momento de darle aplicación a la disposición legal, han surgido diversas interpretaciones, siendo algunas de ellas contrarias a la Constitución Política. Fundamenta su solicitud en los siguientes argumentos:

3.1.1. La naturaleza jurídica del comiso implica que debe tener un control jurisdiccional, comoquiera que se trata de una institución jurídica en virtud de la cual los instrumentos con los que se haya cometido la conducta punible o los efectos que provengan de su ejecución, salen del patrimonio del sujeto activo de la misma y pasan a ser propiedad de la Fiscalía General de la Nación, o de la entidad que esta designe. Al tratarse de una figura que afecta directamente el derecho a la propiedad, su ejecución está, por mandato de la Constitución, asignada al juez de control de garantías.

3.1.2. Al instaurarse mediante la Ley 906 de 2004 un sistema adversarial, se deja a la fiscalía sin ningún tipo de función y facultad judicial y se radica en cabeza de los jueces de control de garantías la tarea de dirimir todas las controversias que involucren derechos de los ciudadanos. La misma ley de procedimiento penal atribuye al juez de control de garantías la competencia para decidir *“todo lo relacionado con el comiso, incluyendo su devolución, por lo tanto al leerse la norma demandada, debe entenderse que la decisión de la fiscalía de devolver los bienes y recursos que hayan sido incautados, está sujeta a un control judicial, el cual es ejercido por el juez de control de garantías”*.

3.1.3. La interpretación que acoge el interviniente, agrega, encuentra soporte en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia *“pues como lo señaló el accionante, es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en donde se dispone que es función del juez de control de garantías y no de la fiscalía, decidir sobre la devolución del comiso”*.

Concluye señalando que la norma demandada se debe interpretar, atendiendo al sistema normativo del cual forma parte, y conforme a la Constitución, en el

sentido que el comiso debe tener un control judicial ante el juez de control de garantías.

4. Intervención de ciudadanos

4.1. Los ciudadanos Andrés Felipe Guerra Castillo, Ángela Viviana Esteban Carvajal, Alfonso López, Libia Sonia Silva Puerto y Stefany Rojas Topaga, estudiantes de la Facultad de Derecho de Universidad Católica de Colombia, presentaron escrito en el que apoyan la demanda, con base en las consideraciones que se reseñan a continuación.

Sostienen que a partir del acto legislativo 03 de 2002, que afianzó el carácter acusatorio del sistema penal, se estableció una regla general según la cual aquellas decisiones que restringen derechos constitucionales de los investigados o de los imputados serán tomadas por los jueces y tribunales. Aducen que el sistema de garantías establecido en este nuevo modelo procesal es ejercido por el juez de control de garantías, a quien compete la salvaguarda de los derechos fundamentales.

Señalan que de conformidad con el artículo 250.3 superior, es función de la Fiscalía General de la Nación el aseguramiento de los elementos materiales probatorios, garantizando su custodia mientras se efectúe el respectivo proceso de contradicción, además es deber del mismo órgano solicitar la respectiva autorización al juez de control de garantías cuando se requiera la adopción de medidas adicionales que impliquen la afectación de derechos fundamentales. Este precepto, a juicio de los intervinientes, resulta quebrantado con la facultad que confiere la norma acusada al fiscal, pues este funcionario requiere autorización previa del juez de control de garantías para la entrega de bienes.

Es evidente, sostienen, que *“la realización de incautaciones de bienes”* trae consigo la vulneración de derechos fundamentales y por ende es necesaria la intervención del juez de control de garantías.

4.2. José Manuel González Poveda y Joshua Alejandro Ruíz Alarcón, estudiantes pertenecientes al grupo de acciones constitucionales de la Universidad Católica de Colombia, solicitan la declaratoria de inexecutable de la expresión *“por orden del fiscal”* contenida en el artículo 88 de la Ley 906 de 2004, por cuanto vulnera el principio de separación de funciones entre el fiscal y el juez de control de garantías a quien le compete autorizar las intervenciones sobre derechos fundamentales.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Con fundamento en los artículos 242 numeral 2° y 278 numeral 5° de la Constitución, el Procurador General de la Nación emitió concepto en el que solicita se declare la exequibilidad de la expresión *“por orden del fiscal”*, contenida en el artículo 88 de la Ley 906 de 2004. Sustenta su solicitud en los argumentos que se reseñan a continuación.

Precisa que los bienes sobre los que opera la devolución son aquellos que no son necesarios para la indagación o investigación; los que no se encuentran dentro de las circunstancias en las que procede el comiso; y que no se

encuentran dentro de ninguna de las causales para promover la acción de extinción de dominio.

Manifiesta que para que el fiscal pueda emitir la orden de entrega se debe cumplir con algunos requisitos como: determinar que no se esté frente a ninguno de los eventos anteriores; identificar la persona a quien se va a entregar el bien; acreditar el derecho sobre el bien; analizar las circunstancias específicas para la entrega; comunicar la decisión al propietario, poseedor, tenedor o víctima y realizar un acta de entrega.

Sobre esa base sostiene que el segmento normativo acusado no vulnera el numeral 3° del artículo 250 de la Constitución, *“porque dicha disposición no hace referencia a medidas adicionales que puedan afectar derechos fundamentales de los sujetos procesales; por el contrario, la norma acusada se refiere al levantamiento de una medida, como lo es la devolución de bienes que no son necesarios para la indagación o investigación, o que se puedan encontrar en una circunstancia que impide la procedencia de su comiso”*.

Agrega que *“esperar a que la decisión de devolver esos bienes sea avalada por el juez de control de garantías, impondría cargas injustificadas a la persona que tiene interés legítimo sobre ellos, lo cual sí podría vulnerar algunos derechos fundamentales, dentro de los que se puede destacar el de propiedad”*.

Destaca que *“las decisiones relativas a la devolución de bienes que adopte el fiscal de conocimiento no son caprichosas, ni pueden atentar contra los derechos fundamentales de los ciudadanos, toda vez que deben tener un estricto apego a la norma que regula esa medida (Art. 88 Ley 906 de 2004) y a las disposiciones constitucionales que la inspiran (art. 250.3 superior)”*.

Concluye afirmando que *“la norma demandada no contradice de forma alguna el canon constitucional invocado como vulnerado, toda vez que con ella el legislador, en ejercicio de su amplia potestad de configuración legislativa, otorgó a quien tenga derecho legítimo sobre un bien o recurso que haya sido asegurado por la Fiscalía General de la Nación la oportunidad de lograr su devolución antes de la formulación de acusación”*.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada forma parte de una ley de la República, en este caso, de la ley 906 de 2004 *“Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*.

Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión.

2. El demandante considera que la norma que autoriza al fiscal para ordenar la devolución de bienes y recursos incautados u ocupados, a quien tenga derecho a

recibirlos, cuando ellos no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en circunstancias en las cuales procede el comiso, sin la intervención del juez de control de garantías, vulnera la norma constitucional que exige previa autorización judicial para la adopción de medidas que afecten derechos fundamentales (Art. 250.3). Estima que la medida contemplada en la norma parcialmente acusada, compromete el derecho de propiedad, así como los derechos fundamentales a la intimidad, al debido proceso, al trabajo, e incluso a la vida, y por ende demandaría intervención del juez de garantías.

Algunos de los intervinientes coadyuvan la demanda aduciendo razones similares a las del actor, y destacando que la disposición acusada quebranta el principio de separación de funciones entre la fiscalía y el juez que ejerce funciones de control de garantías, mientras que otros consideran que el precepto se aviene a la Constitución, comoquiera que la medida no afecta derechos fundamentales, en tanto que su cometido es el de agilizar la entrega del bien o recurso a quien tiene derecho a reclamarlo.

El Procurador General de la Nación solicita un pronunciamiento de exequibilidad, al conceptuar que la medida no comporta afectación de derechos fundamentales, por el contrario se refiere al levantamiento de una medida que debe estar ceñida al trámite previsto en la misma norma, siendo ésta desarrollo de la amplia potestad de configuración del legislador.

3. Conforme a lo señalado, el problema jurídico que la Corte debe resolver en esta oportunidad, consiste en determinar si la norma que atribuye al fiscal la facultad de entregar bienes y recursos incautados u ocupados cuando estos no sean necesarios para la investigación o respecto de los cuales no procede el comiso, sin que medie autorización judicial, vulnera el precepto constitucional que exige autorización del juez de control de garantías para la adopción de medidas que afecten derechos fundamentales, o alguno de los principios adscritos al sistema penal acusatorio.

4. Para resolver la cuestión así planteada la Corte: (i) recordará su jurisprudencia sobre los límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia de procedimientos; (ii) se detendrá en la jurisprudencia sobre el derecho de acceso a la justicia como límite a la libertad de configuración del legislador; (iii) reiterará su jurisprudencia sobre las facultades del fiscal y las medidas que requieren intervención del juez de control de garantías en el sistema penal acusatorio; y (iv) en ese marco se pronunciará sobre el cargo de constitucionalidad formulado.

La libertad de configuración legislativa en materia procesal y los límites constitucionales. Reiteración de jurisprudencia

5. La jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha señalado que según el artículo 150.2 de la Constitución, le corresponde al Congreso de la República *“Expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus*

² Corte Constitucional, sentencias C-005 de 1996, C-346 de 1997, C-680 de 1998, C-742 de 1999, C-384 de 2000, C-803 de 2000, C-596 de 2000, C-1717 de 2000, C-1104 de 2001, C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-426 de 2002, C-316 de 2002; C-798 de 2003, C-204 de 2003, C-039 de 2004, C-1091 de 2003, C-899 de 2003, C-318 de 2003, Sentencia C-279 de 2013, entre otras.

disposiciones”. Con base en esta competencia y en la importancia que la ley posee como fuente del Derecho, el Legislador goza, por mandato constitucional, “*de amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial*”³.

En este sentido, el constituyente reconoció al legislador una amplia potestad de configuración normativa en materia de definición de los procedimientos judiciales y de las formas propias de cada juicio⁴, a partir de la cual, le corresponde “*evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial*”⁵.

6. En virtud de esta facultad, el legislador goza de autonomía para definir la estructura de los procedimientos judiciales. No obstante, en ejercicio de esta potestad aquél está obligado a respetar los principios, valores y derechos establecidos en la Constitución Política.⁶ De esta manera, aunque la libertad de configuración normativa del legislador es amplia, tiene ciertos límites que se concretan en el respeto por los principios y fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y la observancia de las demás normas constitucionales.⁷

En este sentido, la discrecionalidad para la determinación de un mecanismo, forma o actuación procesal o administrativa no es absoluta, comoquiera que debe ejercitarse dentro del respeto a valores fundantes de nuestra organización política y jurídica, tales como, la justicia, la igualdad y un orden justo (Preámbulo), a los derechos fundamentales de las personas como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (C.P., arts. 13, 29 y 229). Igualmente, debe hacer vigente el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P., art. 228) y proyectarse en armonía con la finalidad propuesta, como es la de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial⁸ que se encuentra en controversia o pendiente de definición. De lo contrario, la configuración legal se tomaría arbitraria⁹.

7. Por lo anterior, el legislador debe asegurar la protección ponderada de todos los bienes jurídicos implicados en la situación o la institución que se regula¹⁰, preservando los principios de proporcionalidad y razonabilidad frente al fin para el cual fueron concebidas¹¹, con el objeto de asegurar la primacía del derecho sustancial (art. 228 C.P.), así como el ejercicio más completo posible del derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.), el debido proceso (art. 29 C.P.)¹², el cumplimiento del postulado de la buena fe de las actuaciones de los particulares (CP art. 83)¹³ y el principio de imparcialidad¹⁴.

³ Corte Constitucional, sentencias C-927 de 2000 y C-279 de 2013.

⁴ Corte Constitucional, sentencias C-043 de 2002, y C-279 de 2013.

⁵ Corte Constitucional, sentencias C-927 de 2000, C-893 de 2001, C-1104 de 2001, C-309 de 2002, C-314 de 2002, C-646 de 2002, C-123 de 2003, C-234 de 2003, C-1146 de 2004, C-275 de 2006, C-398 de 2006, C-718 de 2006, C-738 de 2006, C-1186 de 2008 y C-279 de 2012.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-316 de 2002 y C-227 de 2009.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-012 de 2002.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-323 de 1999.

⁹ Corte Constitucional, sentencias C-204 de 2003, C-471 de 2006 y C-279 de 2013.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias C-296 de 2002, C-736 de 2002, C-1075 de 2002, y C-279 de 2013.

¹¹ Corte Constitucional, sentencias C-925 de 1999, C-1512 de 200, C-520 de 2009.

¹² Sobre el particular se observó en la sentencia C-316 de 2001: “(...) Es así como la eliminación de una institución procesal puede generar el desamparo de un derecho, cuando quiera que el ordenamiento jurídico no ofrezca alternativas diferentes para protegerlo (...)”, escenario en el que el control jurisdiccional de la

8. Por lo anterior, la Corte ha señalado que la legitimidad de las normas procesales está determinada por la proporcionalidad y razonabilidad de sus enunciados “*pues sólo la coherencia y equilibrio del engranaje procesal permite la efectiva aplicación del concepto de justicia y, por contera, hace posible el amparo de los intereses en conflicto*”.¹⁵ Así las cosas, la violación del debido proceso ocurriría no sólo en el supuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que ésta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización”.¹⁶

9. Concluyendo, se puede afirmar que con el fin de garantizar el respeto a los límites constitucionales que se imponen a la amplia potestad de configuración reconocida al legislador en materia de procedimientos, la jurisprudencia¹⁷ ha decantado una serie de criterios que se pueden sintetizar, así : (i) que en dicha configuración se atienda a los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; (ii) que la misma vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos¹⁸ que en el caso procesal puede implicar garantías como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.)¹⁹; (iii) que se obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas propias del juicio²⁰; y iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)²¹. (Destacó la Sala).

En atención a que como se ha indicado, uno de los límites constitucionales a la amplia libertad de configuración con que cuenta el legislador en materia procesal es el de garantizar el ejercicio más completo posible del derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.), a continuación se hace mención a las reglas jurisprudenciales en torno al alcance de esta garantía constitucional.

La garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, constituye un límite a la libertad de configuración del legislador.

10. El fundamento del derecho de acceso a la administración de justicia, también denominado a la tutela judicial efectiva se encuentra especialmente en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política, así como también en

Corte resulta definitivo. Pues, “excluida del debate acerca de la pertinencia o impertinencia de los modelos procedimentales, la Corte reclama su competencia cuando se trata de definir si el legislador ha hecho uso ilegítimo de la autonomía de configuración que le confiere el constituyente. En esos términos, el Tribunal determina si la potestad configurativa se ejerció respetando los principios constitucionales y las garantías protegidas por el constituyente o si éstas han quedado desamparadas por la decisión legislativa que se estudia”.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-798 de 2003.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-925 de 1999 y C-203 de 2011.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-925 de 1999.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-1512 de 2000.

¹⁷ Estos criterios fueron recogidos inicialmente en la sentencia C-227 de 2009, y reiterados posteriormente en otras decisiones como en la sentencia C-203 de 2011 y C-279 de 2013.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencias C-728 de 2000 y C-1104 de 2001, entre otras.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-1512 de 2000.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-1104 de 2001, y C-1512 de 2000.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-203 de 2011.

los artículos 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²².

Esta prerrogativa incorpora la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de acudir, en condiciones de igualdad, ante los órganos de investigación, los jueces y los tribunales de justicia, ya sea para demandar la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, o para propugnar por la integridad del orden jurídico con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos, y con plena observancia de las garantías sustanciales y adjetivas previstas en la ley. Incorpora así mismo, una garantía real y efectiva para los individuos, previa al proceso, orientada a asegurar que éste cumpla con sus cometidos de justicia, previniendo que puedan existir vacíos en el orden jurídico o indefensión frente a la necesidad de resolver de manera pacífica los conflictos que se presentan entre los individuos, en sus relaciones interpersonales, y entre ellos y la organización estatal. Esta pretensión cobra particular importancia cuando están comprometidos bienes jurídicos de la mayor relevancia para la sociedad como son aquellos que son objeto de tutela a través del proceso penal²³.

11. Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a acceder a la justicia tiene una significación múltiple y compleja, pues es un pilar fundamental del Estado Social de Derecho²⁴ y un derecho fundamental de aplicación inmediata²⁵, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso²⁶, pues el proceso es el medio para la concreción del derecho a la jurisdicción²⁷.

En cuanto a lo primero, el derecho a acceder a la justicia contribuye de manera decidida a la realización material de los fines esenciales e inmediatos del Estado tales como los de garantizar un orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas²⁸.

En cuanto a lo segundo, atendiendo a su importancia política, la jurisprudencia constitucional le ha reconocido al acceso a la administración de justicia el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata, integrándolo a su vez con el núcleo esencial del derecho al debido proceso, y relacionándolo con otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad. Por virtud de tal vinculación, el acceso a la administración de justicia adquiere un amplio y complejo marco jurídico de aplicación que compromete los

²² Corte Constitucional, sentencias C-1177 de 2005 y C-279 de 2013.

²³ Corte Constitucional, sentencias C-426 de 2002 y C-1177 de 2005.

²⁴ Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional C-059 de 1993, C-544 de 1993, T-538 de 1994, C-037 de 1996, T-268 de 1996, C-215 de 1999, C-163 de 1999, SU-091 de 2000, y C-330 de 2000, C-426 de 2002 y C-1177 de 2005.

²⁵ Corte Constitucional, sentencias T-006 de 1992, C-059 de 1993, T-538 de 1994, C-037 de 1996, C-215 de 1999, C-1195 de 2001 y C-1177 de 2005.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-268 de 1996. En este fallo, la Corte sostuvo que el “acceso a la justicia se integra al núcleo esencial del debido proceso, por la circunstancia de que su garantía supone necesariamente la vigencia de aquél, si se tiene en cuenta que no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”. Sentencia de la Corte Constitucional T-006 de 1992, C-059 de 1993, T-538 de 1994, C-037 de 1996, C-215 de 1999, C-1195 de 2001, C-426 de 2002, C-1177 de 2005 y C-279 de 2013.

²⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-1083 de 2005.

²⁸ Corte Constitucional, sentencias C-426 de 2002 y C-1177 de 2005.

siguientes ámbitos: (i) el derecho a que existan en el orden jurídico una amplia y suficiente gama de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos²⁹; (ii) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares³⁰; (iii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas³¹, y que ella se produzca dentro de un plazo razonable³²; (iv) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso³³. (Se destaca).

12. De otra parte, también ha señalado la jurisprudencia de la Corte, que el derecho de acceso a la administración de justicia es de configuración legal, y por ende el diseño y las condiciones de acceso, así como la fijación de requisitos para el pleno ejercicio de este derecho, corresponde establecerlos al legislador:

“ Ciertamente, en virtud de la cláusula general de competencia, la regulación de los procedimientos judiciales, su acceso, etapas, características, formas, plazos y términos es atribución exclusiva del legislador, el cual, atendiendo a las circunstancias socio-políticas del país y a los requerimientos de justicia, goza para tales efectos de un amplio margen de configuración tan sólo limitado por la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, en cuanto éstas se encuentren acordes con las garantías constitucionales de forma que permitan la realización material de los derechos sustanciales”.³⁴

13. Igualmente ha establecido que en desarrollo de su potestad legislativa, el Congreso de la República puede establecer límites al ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, siempre y cuando estos sean razonables y estén orientados a garantizar el derecho sustancial:

“(…) El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, “este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie”³⁵. Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría *per se* la inobservancia de

²⁹ Corte Constitucional, sentencias T-597 de 1992, SU-067 de 1993, T-451 de 1993, T-268 de 1996 y C-1177 de 2005.

³⁰ Corte Constitucional, sentencias, SU-067 de 1993, T-275 de 1994, T-416 de 1994, T-502 de 1997, C-652 de 1997, C-742 de 1999, y C- 1177 de 2005, entre otras.

³¹ Corte Constitucional, sentencias T-399 de 1993, C-544 de 1993, T-416 de 1994, T-502 de 1997, y C-1177 de 2005, entre otras.

³² Corte Constitucional, sentencias T-399 de 1993, C-544 de 1993, T-416 de 1994, T-502 de 1997, C-1195 de 2001, C-1177 de 2005 y C-279 de 2013.

³³ Corte Constitucional, sentencias T-046 de 1993, C-093 de 1993, C-301 de 1993, C-544 de 1993, T-268 de 1996, C-742 de 1999, C-1177 de 2005 y C-279 de 2013.

³⁴ Corte Constitucional, sentencias C- 426 de 2002, C-428/2002. En similar sentido, la sentencia C-1043 de 2000, y C-1177 de 2005.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 351 de 1994.

ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia.

(...) (E)n virtud de la cláusula general de competencia (Art. 150-2), el legislador está ampliamente facultado para fijar los procedimientos judiciales y, en particular, los términos que conducen a su realización, siempre y cuando los mismos sean razonables y estén dirigidos a garantizar el derecho sustancial”.³⁶

Por ello es posible que el legislador establezca unas condiciones previas de operatividad que conlleven limitaciones o condiciones para el ejercicio adecuado del derecho, tales como fijar determinados límites temporales dentro de los cuales debe hacerse uso de las acciones judiciales, o señalar requisitos de procedibilidad para poner en movimiento el aparato judicial, o condicionar el acceso a la justicia a la representación de abogado, o al cumplimiento de determinados presupuestos de técnica jurídica, o a una mínima información a partir de la cual la justicia pueda operar.

Lo que no resulta admisible frente al orden constitucional son aquellas medidas excesivas que no encuentren una justificación razonable y que, por el contrario, se conviertan en obstáculos a la efectividad del derecho fundamental de acceso a la justicia y a la prevalencia de los demás derechos fundamentales comprometidos en cada caso. Los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, como lo ha señalado reiteradamente esta Corte, se constituyen así en límites constitucionales a ese poder de configuración que se adscribe al legislador³⁷.

Límites constitucionales a las facultades de investigación de la Fiscalía General de la Nación. Actuaciones que requieren control por parte del juez de garantías, e involucran potestad jurisdiccional.

14. En diversas oportunidades³⁸ esta corporación se ha pronunciado sobre los límites constitucionales a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, cuando desarrolla su función constitucional de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito. En particular, se ha referido a las actuaciones que por su especial incidencia sobre los derechos fundamentales del imputado, de la víctima, o de otros intervinientes en el proceso penal, requieren de la intervención del juez de control de garantías. Al analizar las funciones que la Constitución otorga al órgano de investigación en los numerales 1º, 2º y 3º del inciso segundo del artículo 250 Superior, concluyó:

“De tales previsiones constitucionales se concluye que fue voluntad del Constituyente: (i) radicar en cabeza de los jueces de control de garantías la adopción de las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal; sólo excepcionalmente y previa

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-652 de 1997. En este fallo la Corte encontró conforme a la Carta el establecimiento de plazos perentorios para el ejercicio de determinados recursos procesales en casos de violencia intrafamiliar, vencidos los cuales ya no era posible interponerlos pues “*existe un interés general por parte del Estado y de la sociedad para que los procesos judiciales se surtan en forma oportuna y diligente*”.

³⁷ Corte constitucional., sentencia C-1177 de 2005.

³⁸ Corte Constitucional, sentencias C-1092 de 2003, C-591 de 2005, C-336 de 2007, C-186 de 2008, C-025 de 2009, C-131 de 2009, C-334 de 2009 y C-782 de 2012.

regulación legal que incluya los límite y eventos en que procede, la Fiscalía podrá efectuar capturas; (ii) facultar directamente a la Fiscalía para adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, sometidos al control posterior³⁹ del juez de control de garantías; (iii) disponer que en todos los demás eventos en que, para el aseguramiento de los elementos materiales probatorios, se requiera medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales deberá mediar autorización (es decir, control *previo*) por parte del juez de control de garantías”⁴⁰.

15. Específicamente sobre el numeral 3° de la norma constitucional en mención, según el cual 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”, y que a continuación previene que “[en] caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías para poder proceder a ello”, la Corte puntualizó:

“Este numeral refiere en su primer segmento a la actividad ordinaria o básica del órgano de investigación como es la de recaudar y asegurar los elementos materiales de prueba que le servirán de soporte para el ejercicio de su función acusadora. Sin embargo, previene que si en el ejercicio de esa actividad se enfrenta a medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, necesariamente debe obtener la autorización respectiva del juez de control de garantías, es decir someter las medida al control previo de esta autoridad en la cual se radican, en la fase de investigación, las facultades típicamente jurisdiccionales de las cuales forman parte las decisiones con capacidad de afectación de derechos fundamentales”⁴¹.

16. Ha indicado esta corporación que el carácter previo del control judicial, como regla general, se fundamenta “en el reforzamiento que en el sistema de investigación penal de tendencia acusatoria se imprimió al principio de reserva judicial de las intervenciones que afectan derechos fundamentales”. Desde sus primeras decisiones proferidas a propósito del control constitucional del acto legislativo que reformó la Constitución para introducir este modelo de investigación, la Corte precisó:

“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”⁴². (Se destaca).

³⁹ A más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2007.

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-1092 de 2003.

Destacó la corte que el lugar preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho, se expresa a través de los controles que deben mediar para su afectación:

“El constituyente, retomando la experiencia de la estructura del proceso penal en el derecho penal comparado, previó que la Fiscalía, en aquellos casos en que ejerce facultades restrictivas de derechos fundamentales, esté sometida al control judicial o control de garantías – según la denominación de la propia norma-, decisión que denota el lugar preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho”⁴³.

17. En el ámbito del sistema penal acusatorio la función de garante de los derechos fundamentales se ha atribuido al Juez de control de garantías. Al respecto ha indicado la jurisprudencia de esta Corte que:

“El artículo 250 de la Constitución establece la cláusula general de competencia del juez de control de garantías para adoptar , a solicitud de la Fiscalía, las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso (Art.250.num.1°); le asigna el control automático sobre las capturas facultativas que excepcionalmente realice la Fiscalía conforme a facultades que otorgue la ley, así como sobre las diligencias de registro, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones que adelante la fiscalía (Art, 250, núm. 1° inciso 3° y num. 2°9). Así mismo señala que en caso de requerirse “medidas adicionales que implique afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la autorización por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías para poder proceder a ello” (Art. 250 núm. 3°).

Así, la creación del Juez de control de garantías o juez de la investigación penal, responde al principio de necesidad efectiva de protección judicial, en razón a que muchas de las medidas procesales que se adoptan en el curso de la investigación penal entran en tensión con el principio de inviolabilidad de determinados derechos fundamentales, los cuales únicamente pueden ser afectados en sede jurisdiccional.

Se trata de una clara vinculación de la investigación a la garantía de los derechos fundamentales tanto del investigado como de la víctima, que fungen así como límites de la investigación.

Una formulación coherente con la estructura de un proceso penal de tendencia acusatoria, como el que configura la Ley 906 de 2004, exige que las discusiones relacionadas con la afectación de los derechos fundamentales del imputado, se resuelvan en el ámbito jurisdiccional. La salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías. Así, toda actuación que involucre afectación de derechos fundamentales demanda para su legalización o convalidación⁴⁴ el sometimiento a una valoración judicial,

⁴³ *Ibídem*.

⁴⁴ En casos excepcionales autorizados por la propia Constitución. Se parte del principio de la necesidad de autorización previa para la adopción de aquellas medidas que impliquen afectación de derechos fundamentales, sólo excepcionalmente las medidas pueden ser convalidadas en sede judicial, en los eventos en que así lo autorice expresamente la Constitución.

con miras a garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y funcionalidad de la administración de justicia penal y los derechos fundamentales del investigado y de la víctima”⁴⁵.

18. En lo que concierne a la necesidad de autorización previa del juez de control de garantías para la ejecución, por parte de la fiscalía, de medidas que impliquen afectación, mengua o limitación de derechos fundamentales, en el desarrollo de la actividad de aseguramiento de los elementos materiales probatorios, la jurisprudencia ha recalado que:

“De conformidad con el numeral 3 del artículo 250⁴⁶ de la Carta, la Fiscalía General de la Nación deberá *“asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.”* Esta disposición establece el principio general para el aseguramiento de los elementos materiales probatorios, según el cual cuando haya afectación de derechos fundamentales, la práctica de medidas para obtener tales elementos probatorios requiere de autorización judicial.

Según esta disposición constitucional es la “afectación de derechos fundamentales” la que obliga al Fiscal a solicitar de manera expresa y específica la autorización judicial previa. El empleo del término “afectación” supone, según su grado, una “limitación” o “restricción” al ejercicio o goce de un derecho fundamental. Dicha limitación o restricción (i) debe estar prevista en una ley (principio de reserva legal) y requiere, además, (ii) de la intervención judicial (principio de reserva judicial), para determinar si resulta irrazonable o desproporcionada”⁴⁷.

19. Desde otro punto de vista, ha precisado la jurisprudencia que las decisiones de contenido claramente judicial, que implican potestad dispositiva y valoraciones propias del juez, sobre materias de contenido litigioso, deben ser emitidas por el funcionario que ejerce funciones propiamente jurisdiccionales. En la fase de investigación en el proceso penal acusatorio esta facultad recae en el juez de control de garantías:

“En tal sentido, al legislador le está vedado romper las reglas propias de los elementos esenciales del nuevo sistema acusatorio, acordarle adicionales facultades judiciales a la Fiscalía General de la Nación, como es aquella de decretar con efectos de cosa juzgada la ocurrencia del hecho

⁴⁵ Sentencia C- 979 de 2005. Fundamento Jurídico No. 36.

⁴⁶ Modificado mediante Acto Legislativo 03 de 2002, artículo 2.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-822 de 2005. En esta sentencia la Corte, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 247, 248, 249 de la Ley 906 de 2004, que regulan la práctica de la inspección corporal (247) el registro corporal (248) y la obtención de muestras que involucren al imputado (249), declaró su constitucionalidad condicionada, entre otros requisitos, al requerimiento de la autorización previa por parte del juez de control de garantías. Consideró la Corte que *“las medidas previstas en las normas acusadas implican afectación de derechos fundamentales y amenazan el principio de la dignidad humana (artículo 1, C.P.), por lo tanto, siempre es necesario que se acuda al juez de control de garantías para solicitarle que autorice la práctica de estas medidas tal como lo ordena el artículo 250 numeral 3° de la Constitución (...)”*.

generador de la extinción de la acción penal y en consecuencia, ordenar el archivo de unas actuaciones, antes de la formulación de la imputación, cuya constatación, como quedó visto anteriormente, no es meramente objetiva o automática, sino que, en todos los casos, requiere de una valoración ponderada.

En efecto, en los casos previstos para la extinción de la acción, se trata de la toma de una medida preclusiva, acto de contenido jurisdiccional asignado por la Constitución, numeral 5 artículo 250, al juez de conocimiento por solicitud del fiscal; por lo tanto, tal facultad no le fue asignada por la norma Superior a la Fiscalía.

Aunado a lo anterior, la facultad que el legislador le acordó a la Fiscalía General de la Nación para archivar unas actuaciones con efecto de cosa juzgada cuando se presente una causal de extinción de la acción penal, mediante una orden sucintamente motivada que escapa a cualquier control judicial, y antes de la formulación de la imputación, vulnera gravemente los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación.

En efecto, la disposición acusada lesiona los derechos de las víctimas a acceder ante un juez para efectos de que sea este último quien decida si efectivamente se encuentran presentes o no los presupuestos para decretar la extinción de la acción penal. En otros términos, el carácter litigioso de las causales de extinción de la acción penal, al igual que la trascendencia que la misma ofrece, por ejemplo, en los casos de leyes de amnistía, conducen a la Corte a considerar que tales decisiones únicamente pueden ser adoptadas por el juez de control de conocimiento, en el curso de una audiencia, durante la cual las víctimas puedan exponer sus argumentos en contra de la extinción de la acción penal”.

Sin lugar a dudas, la decisión de archivar unas actuaciones con efectos de cosa juzgada no puede ser considerada un mero trámite sino que se trata de un asunto de carácter sustancial. De allí que no sea de recibo la distinción que estableció el legislador en el sentido de que si el hecho generador de la extinción de la acción tiene lugar antes de la imputación de cargos el fiscal pueda *motuo proprio* decretarla; en tanto que si la misma se produce con posterioridad a la mencionada audiencia, únicamente lo pueda hacer el juez de conocimiento, previo requerimiento de la Fiscalía. De tal suerte que la decisión sobre la extinción de la acción penal, con efectos de cosa juzgada, es de competencia exclusiva del juez de conocimiento, para lo cual el correspondiente fiscal solicitará la preclusión”⁴⁸.

20. De las anteriores referencias jurisprudenciales surgen varias conclusiones de particular relevancia para el análisis del asunto bajo examen: (i) que el orden jurídico contempla una amplia libertad de configuración al legislador en materia de procedimientos, sometida esta, sin embargo, a unos límites constitucionales, siendo uno de ellos la garantía del derecho de acceso a la justicia orientada a la materialización del derecho sustancial; (iii) que como

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-591 de 2005.

principio general, toda medida de investigación que implique afectación de derechos fundamentales debe estar *precedida* de autorización del juez de control de garantías; y (iv) que las decisiones que conlleven facultad dispositiva, o que impliquen valoraciones propias de la potestad jurisdiccional sobre asuntos que puedan tener contenido litigioso, deben ser resueltas, en la fase de investigación del proceso penal acusatorio, por el juez de control de garantías.

Con fundamento en el anterior marco teórico procede la Corte a realizar el análisis del cargo formulado contra el artículo 88 de la Ley 906 de 2004 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”.

Juicio de constitucionalidad

21. El demandante considera que la norma que faculta al fiscal para ordenar, directamente, sin que medie autorización del juez de control de garantías, la devolución de bienes y recursos incautados u ocupados con fines de comiso a quien tenga derecho a recibirlos, cuando ellos no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en circunstancias en las cuales efectivamente procede el comiso, vulnera el artículo 250.3 de la Constitución que exige previa autorización judicial para la adopción de medidas que afecten derechos fundamentales. Menciona como derechos comprometidos en la medida cuya competencia se adscribe al fiscal la propiedad, el debido proceso, la intimidad, el trabajo e incluso la vida.

22. En el marco teórico establecido para el estudio del cargo quedaron identificados tres presupuestos que presentan relevancia para el juicio que debe adelantarse:

22.1. En primer lugar, que de conformidad con el artículo 150.2 de la Constitución, el legislador cuenta con amplias facultades para la configuración de los procedimientos, sin embargo existen unos límites constitucionales a esa potestad como son el que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; y velar por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Dentro de estos límites cobra particular relevancia para el caso, el que en la definición de las formas (debido proceso) se garanticen el acceso a la administración de justicia y el derecho de defensa, con miras a la realización material de los derechos subjetivos, y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas.

22.2. En segundo lugar, en lo que concierne a las facultades de investigación que la Constitución asigna al fiscal, si bien una de sus funciones es la de asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejercer su contradicción, el principio general que rige su actuación es que toda medida de investigación que implique afectación de derechos fundamentales, debe contar con la autorización previa del juez de control de garantías, y de manera excepcional, con control posterior en los supuestos autorizados por la Carta (Art. 250.2).

22.3. Y en tercer lugar, que las decisiones que conlleven facultad dispositiva, o que impliquen valoraciones propias de la jurisdicción sobre asuntos que

puedan tener contenido litigioso, deben ser resueltas, en la fase de investigación del proceso penal acusatorio, por el juez de control de garantías.

Algunas precisiones sobre el alcance del precepto acusado y su ámbito de aplicación

23. Para abordar el estudio del cargo formulado, conviene hacer algunas precisiones sobre el alcance normativo del artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, en el que se inserta la expresión acusada. La mencionada disposición forma parte del capítulo segundo del título segundo del estatuto procesal penal, cuyo propósito es la regulación de la figura del comiso.

El comiso o decomiso de bienes, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corte, *“es una medida que comporta la privación definitiva del dominio de un bien o de un derecho, padecida por su titular, y derivada de la vinculación del objeto con un hecho antijurídico, que puede ser un delito o una falta administrativa. La privación del derecho de dominio por parte de su titular origina el correlativo desplazamiento de la titularidad del bien o del derecho, al Estado”*⁴⁹.

24. De acuerdo con la legislación penal colombiana esta medida, considerada por la jurisprudencia como una limitación legítima al derecho de dominio⁵⁰, recae sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser usados en los delitos dolosos como medio o instrumento para la ejecución del mismo (Art. 82 C.P.P.). Conviene destacar que la misma disposición que regula la medida previene que la misma se aplicará *“sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos (del delito) o los terceros de buena fe”*.

25. La ley procesal penal prevé algunas medidas cautelares orientadas a garantizar que se pueda hacer efectivo el comiso. Para el efecto, contempla como *medidas materiales* la incautación y la ocupación de bienes, y como *medida jurídica*, la suspensión del poder dispositivo sobre los mismos. Dichas medidas proceden cuando la autoridad competente tiene motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o destinados a ser usados como medio o instrumento para un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo (Art. 83 C.P.P).

La *incautación* es por consiguiente una medida cautelar con miras a hacer efectivo el comiso, y recae sobre bienes muebles que se encuentren en las situaciones descritas con antelación, en tanto que la *ocupación* cumple los mismos propósitos en relación con bienes inmuebles. Una y otra medida, comportan la toma de posesión, por parte de la autoridad competente, de los bienes objeto de las mismas. Su fin es sacar del comercio los bienes y recursos considerados como susceptibles de comiso, mientras se toma una decisión definitiva al respecto.

⁴⁹ .Corte Constitucional, sentencia C-782 de 2012.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-782 de 2012.

Estas medidas cautelares, denominadas materiales, orientadas a asegurar el comiso de bienes, son ordenadas por el Fiscal General de la Nación, o su delegado, y ejecutadas por la policía judicial o la policía nacional, y cuentan con control de legalidad posterior por parte del juez que ejerce funciones de control de garantías (Art. 84 del C.P.P.).

En cuanto a la *medida jurídica* contemplada en la ley, vale decir, la suspensión del poder dispositivo sobre los bienes ocupados o incautados con fines de comiso, la ley procesal establece que debe ser ordenada por el juez de control de garantías, a solicitud del fiscal, cuando aquél constate que se dan los presupuestos que la justifican, es decir, la existencia de motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén siendo destinados a su uso como medios o instrumentos de un delito doloso, o que constituyan el objeto material del mismo. La solicitud del fiscal debe estar cimentada en el interés de la justicia, el valor del bien, y la viabilidad económica de su administración (Art. 85 C.P.P.).

26. La administración de los bienes y recursos que son objeto de medidas – materiales o jurídicas- con fines de comiso, corresponde al Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación, y deberán ser inscritos en un Registro Público Nacional de Bienes. Las medidas –materiales o jurídicas- deberán ser así mismo, objeto de inscripción en la oficina de registro correspondiente, cuando la naturaleza del bien lo permita (Art. 86 C.P.P.)⁵¹.

27. En este contexto normativo se encuentra el artículo 88 del C.P.P., parcialmente acusado, norma ésta que faculta al fiscal, para **ordenar**, antes formularse la acusación, y en un término que no podrá exceder de seis meses, **la devolución de los bienes y recursos incautados y ocupados a quien tuviere derecho a recibirlos**, cuando no sean necesarios para la investigación o indagación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso.

Teniendo en cuenta que la norma se ubica en el capítulo II del título I que regula el “*comiso*” se entiende que los bienes y recursos a que alude el precepto son aquellos que han sido incautados u ocupados con fines de comiso, es decir que han sido objeto de las medidas cautelares materiales a que se refiere el artículo 83 del C.P.P.⁵².

⁵¹ Se exceptúan de la administración asignada al Fondo Especial para la Administración de Bienes de la FGN los bienes que tienen el carácter de elemento material probatorio y evidencia física, los cuales quedan sometidos a las previsiones sobre cadena de custodia (Parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1142 de 2007, que modificó el artículo 86 del C.P.P.).

⁵² **Artículo 83. Artículo 83. Medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso.** Se tendrán como medidas materiales con el fin de garantizar el comiso la incautación y ocupación, y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo.// Las anteriores medidas procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros.

Los haberes sobre los cuales pueden recaer estas medidas, de conformidad con el artículo 82 del C. de P.P., son “*los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumento para la ejecución del mismo*”.

De manera que los valores a que se contrae el precepto parcialmente acusado son aquellos sobre los cuales ha recaído una medida cautelar de carácter material (Art. 83 C.P.P.), consistente justamente en la incautación y ocupación de ciertos bienes que, de conformidad al artículo 82 C.P.P., pueden ser objeto del comiso. Se trata de bienes susceptibles de valoración económica, sobre los cuales pueda recaer el derecho de dominio (corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, Art. 82 Parágrafo).

28. No puede perderse de vista que las *medidas cautelares materiales*, al igual que las jurídicas, deben ser inscritas en las oficinas de registro correspondiente cuando la naturaleza del bien lo permita (Art. 86 C.P.P.). Los bienes y recursos que son objeto de estas medidas quedarán a disposición de la Fiscalía General de la Nación (Fondo Especial de Administración de Bienes), para efectos de su administración.

29. Teniendo en cuenta que en algunas de las intervenciones se aprecia un cierto nivel de confusión en torno al ámbito de aplicación del precepto examinado, es preciso aclarar que no puede confundirse la devolución de bienes que han sido objeto de **incautación y ocupación con fines de comiso**, actuación que por consiguiente se refiere a bienes o recursos que han sido afectados con una *medida cautelar material*, con otras actuaciones que permiten al fiscal la devolución de elementos aprehendidos en ejercicio de la potestad constitucional de la Fiscalía General de la Nación de “*asegurar los elementos materiales probatorios, garantizado la cadena de custodia*” (Art. 250.3 Constitución). En este último caso, la aprehensión recae sobre medios cognoscitivos, evidencia física e información que son descubiertos, recogidos y custodiados por el fiscal o por la policía judicial bajo su dirección (Art. 275 C.P.P.), y respecto de los cuales se aplica la cadena de custodia (Art. 254 C.P.P.).

Cuando esta actividad investigativa de análisis y custodia, propia del fiscal, recae sobre elementos que presentan cierto valor comercial y además un interés probatorio, como los denominados “*macroelementos materiales probatorios*” categoría a la que pertenecen las naves, aeronaves, vehículos automotores, máquinas, grúas y otros similares, la ley prevé que una vez examinados y levantados los registros correspondientes (fotografías, videos) para la preservación de la prueba, “*serán devueltos al propietario, poseedor o tenedor legítimo, según el caso, previa demostración de la calidad invocada*”. (Art. 266 del C.P.P.).

Dado que en esta hipótesis los bienes no han sido afectados con medidas materiales de **incautación u ocupación con fines de comiso**, la entrega podrá ser efectuada por el fiscal. Se trata de bienes respecto de los cuales se realizan diligencias probatorias “*con fines de investigación*”.

La misma norma que prevé la devolución de macroelementos materiales de prueba (Art. 266 C.P.P) deja a salvo las previsiones del código “*en relación con las medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso*”, y los bienes que “*hayan sido medios eficaces para la comisión del delito*”, las cuales se someterán a las normas que regulan el comiso (Capítulo II del título II).

Situación distinta es la regulada en el artículo 88 del C. de P.P., por cuanto los bienes a que hace referencia han sido objeto de medidas materiales de incautación u ocupación con fines de comiso, por consiguiente la actuación de autorizar la devolución a quien tenga derecho a recibirlos, trasciende la competencia del fiscal de proveer al aseguramiento de los elementos materiales de prueba, garantizando la cadena de custodia.

30. Aunque es claro que la regulación contemplada en el capítulo II del Título II del C.P.P., (*Del comiso*), hace referencia a una materia distinta a la prevista en el Título I del Libro II del Código Penal, relativa a las “*Técnicas de indagación e investigación de la prueba y sistema probatorio*”, la norma parcialmente acusada parece asimilar la entrega de los bienes que han sido objeto de medidas materiales (incautación y ocupación) con fines de comiso, a la devolución de los elementos materiales probatorios una vez han sido objeto de los análisis y registros correspondientes. Así se deduce de la expresión “*Además de lo previsto en otras disposiciones de este código*” en una clara alusión a las facultades del fiscal de proveer de manera directa a la devolución de aquellos elementos materiales de prueba “*cuando no sean necesarios para la indagación o investigación*”, hipótesis muy distinta a aquella en que con el aval del juez de control de garantías, se ha procedido a la incautación u ocupación de bienes susceptibles de comiso.

31. La medida de incautación y ocupación de bienes con fines de comiso cuenta con la intervención del juez de control de garantías, en cuanto afecta derechos subjetivos, y eventualmente derechos fundamentales. La medida que la levanta debe así mismo garantizar el ejercicio de potestad jurisdiccional y el acceso de los posibles afectados a un espacio de discusión ante la autoridad con poder dispositivo sobre derechos subjetivos. Escenario distinto es aquél en que el fiscal, en el ejercicio de su potestad constitucional de “*asegurar los elementos materiales probatorios y garantizar la cadena de custodia*” aprehende bienes con fines de investigación, sin que estos se encuentren afectados con medida material o jurídica alguna, caso en el cual la devolución, se efectuará **directamente por el fiscal** una vez examinados y levantados los registros correspondientes.

Análisis del cargo.

La decisión de devolución de bienes incautados u ocupados comporta potestad jurisdiccional y su asignación al fiscal afecta los derechos de acceso a la justicia y debido proceso.

32. El demandante estima que la competencia que se asigna al fiscal en la norma acusada afecta los derechos a la propiedad, a la intimidad, al debido proceso, al trabajo e incluso a la vida, y que en consecuencia aquella debe ser adscrita la juez de control de garantías.

Sobre el particular precisa la Sala que si bien como lo sostiene el ciudadano actor, en la actuación orientada a la devolución de los bienes incautados u ocupados con fines de comiso se puede ver afectado el derecho a la propiedad del imputado o de terceros de buena fe, la jurisprudencia de esta Corte ha puntualizado que *"La posibilidad de considerar el derecho a la propiedad como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela"*⁵³.

Por consiguiente, la Sala descarta el argumento de la afectación del derecho de propiedad como criterio para determinar la necesidad de intervención del juez de control de garantías en la actuación de devolución de bienes incautados u ocupados. Tampoco considera que de la norma acusada se derive que dicha actuación puede afectar los derechos a la intimidad, al trabajo e incluso a la vida, como lo señala el demandante. Los derechos a la intimidad y al trabajo en efecto podrían resultar comprometidos en las actuaciones de incautación y ocupación de los bienes, por lo que el legislador sometió a control judicial posterior dichas medidas, pero no se advierte, en abstracto, que puedan resultar comprometidos con la decisión de devolución de los mismos. No se observa tampoco que el derecho a la vida pueda resultar comprometido en una decisión de devolución de bienes a quien tuviere derecho a recibirlos.

Lo que sí se deriva de la norma parcialmente acusada es que la competencia adscrita al fiscal de devolver los bienes que han sido incautados u ocupados con fines de comiso, **a quien tuviere derecho a recibirlos**, sin que medie la autorización previa del juez de control de garantías, tiene la potencialidad de afectar el derecho al debido proceso, el acceso a la justicia del imputado, de terceros de buena fe y de las víctimas, y eventualmente el derecho a la reparación del daño de estas últimas.

Se afecta el debido proceso y el derecho de acceso a la justicia, toda vez que de la disposición parcialmente acusada se deriva una competencia que comporta el ejercicio de potestad jurisdiccional, comoquiera que lleva implícita la definición de quién tiene derecho a recibir los bienes incautados u ocupados. La posibilidad, reconocida por el artículo 82 del C.P.P., de que en la actuación de incautación y ocupación de bienes se puedan ver comprometidos los derechos de las víctimas y de terceros de buena fe, permite inferir que la devolución de los mismos compromete igualmente derechos de estos intervinientes. En consecuencia, el orden jurídico debe garantizarles un escenario en el que puedan discutir, en sede jurisdiccional, las pretensiones legítimas que tuvieren frente a los bienes incautados u ocupados.

La potestad que la norma asigna al fiscal para que, directamente, defina la devolución de esos valores, a quien tuviere derecho a recibirlos, limita el

⁵³ Sentencia T-506 de 1992, reiterada en sentencias T-831 de 2004, T-235 de 2011, T-454 de 2011 y T-580 de 2011.

derecho de acceso a la justicia y el debido proceso (derecho de defensa) de quienes tuviesen una pretensión legítima sobre los mismos, comoquiera que es una decisión que se adopta de plano, sin audiencia de los eventuales afectados, y por una autoridad que conforme al modelo acusatorio no ejerce funciones típicamente jurisdiccionales.

33. Destaca la Sala que el legislador consideró que la adopción de *las medidas cautelares materiales* de incautación de bienes muebles y ocupación de bienes inmuebles, efectuadas por orden del fiscal o por acción de la policía judicial, podrían conllevar afectación de derechos fundamentales por lo que dispuso un control de legalidad posterior, dentro de las 36 horas siguientes a dicha actuación (Art. 84). En efecto, en una actuación de esta naturaleza se pueden ver implicadas garantías constitucionales como el debido proceso, la intimidad y el acceso a la justicia del imputado o de terceros con derechos legítimos sobre los bienes y recursos que son objeto de la medida.

Así, lo advirtió esta corporación al señalar que:

“De otra parte, obsérvese que la regulación reseñada (hace referencia al Art. 82 del C.P.P.) hace énfasis en que la incautación de bienes con fines de comiso, debe efectuarse sin perjuicio de los derechos de las víctimas o de los terceros de buena fe, lo que implica que el legislador previó la posibilidad de que en las actividades de incautación de bienes podrían salir afectados los derechos de las víctimas, ya sea porque aquellas recayeran sobre bienes objeto de restitución, o porque la incautación de bienes del penalmente responsable pudiera afectar las posibilidades de garantizar la reparación integral del daño ocasionado con el delito”⁵⁴.

34. Así mismo, el levantamiento de dichas medidas materiales, por la vía de la devolución de los bienes y recursos a quien tuviere derecho a recibirlos, puede conllevar afectación a derechos fundamentales de terceros con legitimidad para reclamarlos, o de las víctimas del delito, comoquiera que dichos valores podrían constituirse en garantía de reparación de los daños sufridos por los sujetos pasivos de la conducta punible. Se trata en todo caso, de una decisión que comporta facultad de disposición sobre unos bienes, y como tal, reclama la intervención de la autoridad con funciones típicamente jurisdiccionales, que para el momento procesal a que alude la norma – antes de formularse la acusación-, es el juez de control de garantías.

35. Teniendo en cuenta que la competencia para el decreto de las medidas cautelares sobre bienes del imputado o del acusado, necesarias para proteger el derecho a la reparación integral de las víctimas del delito, está radicada en el juez de control de garantías (Art. 92 C.P.P.), resulta necesario, para la salvaguarda de los derechos de acceso a la justicia, y al debido proceso de las víctimas del hecho punible, e incluso de terceros de buena fe con pretensiones legítimas sobre los bienes y recursos incautados u ocupados, el que la decisión de entrega de estos valores provenga del juez de control de garantías, quien actuará a solicitud del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, tal como se prevé para el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-782 de 2012. Fundamento Jurídico No. 18.

36. El orden jurídico atribuye al juez de control de garantías la función de revisar con posterioridad (dentro de las 36 horas siguientes) la legalidad de las medidas cautelares de incautación y ocupación sobre bienes susceptibles de comiso, adoptadas por el fiscal y ejecutadas por la policía judicial, bajo la consideración de que se trata de actuaciones que pueden afectar derechos fundamentales del imputado, de los sujetos pasivos del delito, o de terceros de buena fe, tal como lo reconoce el artículo 82 C.P.P.

Comoquiera que la decisión de poner fin a estas medidas, a través de la devolución de los bienes a quien tenga derecho a recibirlos, afecta los derechos fundamentales de acceso a la justicia y debido proceso de la víctima, de los terceros de buena fe y el propio imputado, debe contar con la intervención del juez de control de garantías, no a través de una revisión posterior, sino mediante la adopción de una decisión de naturaleza judicial con carácter dispositivo sobre dichos valores, tal como se prevé con respecto al levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo previsto en el inciso segundo del precepto acusado. Tanto la incautación de bienes muebles como la ocupación de inmuebles, comportan severas limitaciones al poder dispositivo de dichos bienes, comoquiera que tratándose de valores sujetos a registro (inmuebles y vehículos) dichas medidas deben ser inscritas, y en lo que concierne a los muebles, el poder de disposición se afecta con la incautación misma.

En este orden de ideas, la decisión de devolución de los bienes incautados con fines de comiso a quien tenga derecho a recibirlos, debe adoptarse al igual que aquella que dispone sobre el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo sobre bienes susceptibles de comiso, en audiencia ante el juez de control de garantías⁵⁵ (Art. 153), a solicitud del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión.

37. Cuando los bienes han sido objeto de medidas materiales de incautación u ocupación con fines de comiso (Art. 88 C.P.P.), la actuación de autorizar la devolución a quien tenga derecho a recibirlos, trasciende la competencia del fiscal de proveer al aseguramiento de los elementos materiales de prueba, y puede afectar derechos fundamentales (acceso a la justicia, debido proceso, reparación integral), de las víctimas, de terceros con legítimas pretensiones sobre los bienes, o del propio imputado. Se trata de una decisión que involucra potestad dispositiva, comoquiera que implica definir quién tiene derecho a recibir los bienes del penalmente responsable, que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o que hubiesen sido utilizados en delitos dolosos como medio o instrumento para su ejecución.

Una decisión de tal naturaleza es propia del juez de control de garantías, en cuanto involucra potestad jurisdiccional y demanda la apertura de un escenario de discusión (audiencia preliminar), para que quienes tengan expectativas legítimas sobre los bienes incautados u ocupados con fines de comiso puedan hacerlas valer ante la autoridad con poderes jurisdiccionales.

⁵⁵ De conformidad con el artículo 153 del C.P.P. “Las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o de juicio oral, se adelantarán, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías”.

38. Es necesario poner de relieve que esta regulación a la que se ha hecho referencia, y de la que forma parte el precepto parcialmente acusado, atañe a los bienes incautados u ocupados con fines de comiso, en los delitos dolosos⁵⁶. En lo que concierne a los delitos culposos no se prevé en estricto sentido la figura del comiso respecto de los bienes u objetos implicados en el suceso delictivo. De conformidad con el artículo 100 del C.P.P., en los delitos culposos, los vehículos automotores, las naves o aeronaves, o cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, implicados en el delito, una vez asegurada la cadena de custodia, serán devueltos provisionalmente al propietario, poseedor, o tenedor legítimo, salvo que se haya solicitado o decretado su embargo y secuestro. La entrega de estos bienes será definitiva cuando se garantice el pago de los perjuicios. En cualquier caso, la decisión de entrega de bienes y objetos que tengan libre comercio, implicados en delitos culposos, corresponde al juez de control de garantías.

Un examen sistemático a este modelo, permite deducir que resulta más compatible con el modelo establecido por el legislador en materia de incautación y ocupación de bienes con fines de comiso, así como de retención de vehículos y objetos de libre comercio en el caso de los delitos culposos, el que las decisiones relativas tanto a la ejecución de la medida como a su levantamiento, cuenten con la intervención del juez de control de garantías. Se trata de decisiones que, en uno y otro caso, y quizás con mayor frecuencia en los delitos dolosos, involucran aspectos litigiosos y valoraciones que son propias de la autoridad que ejerce funciones jurisdiccionales.

En este punto conviene aclarar que como lo manifiesta el Ministerio de Justicia en su intervención, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia a las que hace referencia el demandante⁵⁷ definen conflictos de competencia entre la fiscalía y el juez de control de garantías, relacionados con bienes retenidos en delitos culposos, situación que como se indicó goza de regulación especial conforme al artículo 100 del C.P.P.

39. Es preciso subrayar también que atendiendo a la naturaleza y el alcance de la figura del comiso, la cual recae sobre *“los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumento para la ejecución”*⁵⁸, el control judicial que, mediante esta decisión se adscribe al juez de garantías, no cobija la hipótesis en que sea la víctima quien solicite la restitución de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados. Ello por cuanto dentro de las medidas patrimoniales establecidas a favor de las víctimas del delito, el legislador incluyó una regla especial para esta eventualidad según la cual **el fiscal**, a solicitud del interesado (víctima) podrá ordenar **la restitución inmediata** de dichos bienes, e incluso autorizar el uso y disfrute provisional

⁵⁶ Al respecto el artículo 82 del C. de P.P. establece: *“Procedencia. El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumento para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe”*.

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Auto de enero 24 de 2008, Rad. 11-001-02-30-000-2007-00069-01, y Auto de Abril 8 de 2010, Rad. 110010230002010000070-00.

⁵⁸ Artículo 82 C.P.P. (Destacó la Sala).

de aquellos que, habiendo sido adquiridos de buena fe, hubieran sido objeto del delito⁵⁹.

40. A partir de las consideraciones anteriores se puede concluir que la regulación establecida en el inciso primero del artículo 88 del código de procedimiento penal, según la cual “*por orden del fiscal*” serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tuviere derecho a recibirlos, en las hipótesis allí previstas, excede los límites constitucionales a la facultad de configuración que se adscribe al legislador comoquiera que restringe el derecho de los ciudadanos (víctimas, terceros de buena, e incluso del propio imputado) a acceder a una instancia judicial (la audiencia ante el juez de control de garantías) para discutir sus pretensiones, adscritas a los bienes incautados u ocupados con ocasión de la comisión de un delito doloso.

41. La expresión acusada vulnera así mismo el artículo 250.3 de la Constitución, según el cual, si bien corresponde a la Fiscalía General de la Nación el aseguramiento de los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción, cuando se requiera de medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, debe obtenerse a la respectiva autorización del juez de control de garantías para proceder a ello. Tanto la ejecución de las medidas materiales de incautación u ocupación de bienes con fines de comiso, como su levantamiento mediante la entrega de los bienes, implican afectación de derechos fundamentales (acceso a la justicia y debido proceso en particular derecho de defensa), en el primer caso del imputado y/o de terceros de buena fe, y en el segundo de la víctima, de terceros y eventualmente del propio imputado.

42. Finalmente, y en armonía con lo señalado, la asignación al fiscal de una competencia que implica poder decisorio, potestad jurisdiccional en tanto debe determinar quién **tiene derecho a recibir** los bienes a que se refiere el precepto acusado, vulnera un eje axial del sistema penal acusatorio consistente en que las determinaciones que impliquen facultad dispositiva deben ser adoptadas por quien ejerce poderes jurisdiccionales, función que en la fase investigativa compete al juez que ejerce funciones de control de garantías, ello bajo la consideración que el fiscal es un sujeto procesal con interés en el proceso.

43. Con base en las anteriores consideraciones concluye la Corte que la norma que autoriza al fiscal para que directamente, disponga sobre **la devolución, a quien tenga derecho a recibirlos**, de unos bienes que han sido afectados con medidas materiales de incautación y ocupación, vulnera dos principios nucleares del sistema penal acusatorio: (i) la separación de funciones entre el fiscal y el juez de control de garantías, conforme al cual las decisiones que comporten potestad jurisdiccional solo pueden ser proferidas por este; y (ii) la radicación en el juez de control de garantías de las decisiones que afecten derechos fundamentales. La medida afecta los derechos fundamentales de acceso a la justicia de quienes tuvieren un interés legítimo en los bienes incautados u ocupados, particularmente el derecho de las víctimas a garantizar su expectativa reparatoria.

⁵⁹ Artículo 99 del C.P.P.

Alcance del pronunciamiento. Integración de unidad normativa

44. Para ajustar la norma a los principios constitucionales que regulan el sistema penal acusatorio debe excluirse del orden jurídico la expresión acusada “*y por orden del fiscal*”, toda vez que mediante ella se extiende la competencia del fiscal a una materia que involucra potestad jurisdiccional como es la de definir quien tiene derecho a recibir aquellos bienes que han sido objeto de medidas de incautación u ocupación con fines de comiso y puede comprometer los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la justicia.

No obstante, advierte la Sala, que la pretensión del legislador de considerar esta función como una más de las que se adscriben al fiscal en el marco de su potestad constitucional de asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia, está relacionada y reforzada por la expresión “*Además de lo previsto en otras disposiciones de este código*”, es preciso efectuar integración normativa del segmento acusado con esta última expresión.

En efecto, establece la norma examinada que “*Además de lo previsto en otras disposiciones de este código (...) y por orden del fiscal*” serán devueltos los bienes y recursos incautados y ocupados a quien tenga derecho a recibirlos, cuando ellos no sean necesarios para la indagación o la investigación. Esas otras disposiciones a que alude el precepto son aquellas que permiten al fiscal, de conformidad con su papel de director de la investigación, la devolución de los elementos materiales probatorios y la evidencia física recaudada o aprehendida con fines de investigación, incluyendo los denominados macroelementos probatorios (Art. 266 C.P.P) una vez examinados, fotografiados, examinados o filmados. La conexión entre los dos segmentos normativos referidos permite inferir el alcance de la norma en el sentido de extender la potestad ordinaria del fiscal de proveer a la devolución de los elementos materiales probatorios, una vez examinados a quien demuestre la calidad de propietario, poseedor o tenedor legítimo, a la devolución de unos bienes que han sido objeto de una medida cautelar material de incautación o comiso, sometida al control del juez de garantías. La relación inescindible entre los dos segmentos reseñados para desentrañar el sentido de la norma, amerita su integración normativa.

45. Esta Corporación ha señalado que hay eventos en los que es preciso hacer la integración sistemática de diversos preceptos que regulan un mismo asunto, por cuanto de ello puede depender su adecuada comprensión. De esta manera, ha indicado que se debe proceder a dicha integración con el fin de superar incongruencias en el ordenamiento jurídico.⁶⁰

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia C-125 de 2013. En esta decisión se cita la sentencia C-569 de 2000 en la que la Corte Constitucional consideró necesario realizar la integración normativa de la disposición demandada –art. 153 de la Ley 488 de 1998- con el artículo 226 y siguientes de la Ley 223 de 1995, cuyo contenido era indispensable para comprender e interpretar el contenido normativo objeto de acusación relativo al pago de los impuestos establecidos en el artículo no demandado. Es de resaltar que la Corte adelantó ese ejercicio de integración normativa, comoquiera que la propia disposición demandada hacía una remisión expresa al pago de los impuestos establecidos en el artículo 226 de la Ley 223 de 1995. Y señaló la sentencia, al respecto: “*Ahora bien: resulta necesario precisar que la integración de normas jurídicas, por virtud de la remisión que hace una de ellas, sólo es concebible en la medida en que dicha operación completa el sentido de disposiciones que dependen mutuamente para su cabal aplicación. No se trata entonces de una manera*

Es de anotar, que a pesar de que la Corte ha procedido en varias oportunidades a efectuar integración de la unidad normativa, lo ha hecho con fundamento en unas reglas decantadas, procurando mantener el carácter excepcional de dicha técnica, las cuales se sintetizan a continuación:

“En primer lugar, cuando las expresiones demandadas carecen de un contenido deóntico claro unívoco o de un ámbito regulador propio, aislado del contexto en el cual están insertadas, y se requiere precisar su alcance incluyendo en el juicio de constitucionalidad otros enunciados normativos que las complementan, caso en el cual la Corte procede a formular la *proposición jurídica completa*⁶¹. La otra hipótesis acaece cuando “[l]as normas (...) tienen cada una un sentido regulador propio y autónomo, pero el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada impone el examen de la conformidad o inconvención con la Constitución de algunos elementos normativos a los cuales hace referencia, que están contenidos en otras disposiciones no demandadas. Con estas últimas se constituye la unidad normativa”⁶². En este último caso la Corte Constitucional ha afirmado que debe existir una relación “íntima e inescindible” entre la disposición acusada y aquella respecto de la cual se integra la unidad normativa, de manera tal que para evitar un fallo inocuo resulte indispensable extender el examen de constitucionalidad a esta última⁶³. La segunda hipótesis también tiene lugar cuando la disposición impugnada se encuentre íntima e inescindiblemente relacionada con otra norma que parece *prima facie* inconstitucional⁶⁴”.

46. En el presente caso concurre la primera de las hipótesis que permiten la integración normativa, comoquiera que la expresión acusada “y por orden del fiscal” carece de un contenido deóntico claro unívoco o de un ámbito regulador propio. Su alcance está complementado y determinado por la expresión “Además de lo previsto en otras disposiciones de este código”. En efecto, esta expresión refuerza la pretensión del legislador de asimilar la devolución de bienes sujetos a una medida cautelar material (incautación u ocupación), que ha sido objeto de control judicial posterior, con otras actuaciones que son propias de la potestad constitucional de aseguramiento de los elementos materiales probatorios, adscrita al fiscal (Art. 250.3).

Por consiguiente, la Corte extenderá su pronunciamiento de inexecutable a la expresión “Además de lo previsto en otras disposiciones de este código”. La exclusión de dicha expresión no afecta las competencias que otras disposiciones asignan al fiscal como director de la investigación (Libro II C.P.P).

47. Por las anteriores razones, la Corte declarará la inexecutable de las expresiones “Además de lo previsto en otras disposiciones de este código”, “y

análoga de interpretar el derecho, o de extender el imperio de alguna disposición a asuntos no contemplados por el ordenamiento legal”.

⁶¹ Ver sentencias C-357 de 1999 y C-409 de 1994. [Nota al pie No. 5 en la sentencia que se cita].

⁶² Sentencia C-349 de 2004. [Nota al pie No. 6 en la sentencia que se cita].

⁶³ Ver sentencias C-538 y C-925 de 2005. [Nota al pie No. 7 en la sentencia que se cita].

⁶⁴ Sentencia C-320 de 1997. [Nota al pie No. 8 en la sentencia que se cita].

*por orden del fiscal” contenidas en el inciso primero del artículo 88 de la ley 906 de 2004. Excluido este segmento normativo, la competencia del juez que ejerce funciones de control de garantías para disponer sobre la devolución de los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos, en las hipótesis allí previstas, se deriva del inciso segundo de la disposición, según el cual “**En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo**”. (Se destaca).*

El contenido del artículo 88 del C.P.P., luego de la exclusión de los segmentos normativos hallados contrarios a la Constitución, será del siguiente tenor:

“Artículo 88. Devolución de bienes. Antes de formularse la acusación, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo”.

Observa la Sala que el enunciado normativo del inciso segundo que establece la legitimación para formular la solicitud (el fiscal o quien tenga interés legítimo en la pretensión), y la competencia para resolverla (el juez de control de garantías), cobija también la hipótesis contemplada en el inciso primero en razón a que la expresión “*en las mismas circunstancias*” establece una clara conexión entre los dos incisos, que conduce a que el enunciado del primero se complemente con las previsiones del segundo.

No se estima, en consecuencia, que sea necesario complementar el pronunciamiento de inexecutable parcial, con un condicionamiento, comoquiera que del texto normativo resultante de la declaratoria parcial de inexecutable se deriva el claro entendimiento de que tanto la entrega de los bienes que han sido incautados y ocupados con fines de comiso, a quien tuviere derecho a recibirlos, como el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo sobre esos mismos bienes, corresponde al juez de control de garantías, a solicitud del fiscal o de quien tuviere interés jurídico en la pretensión.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “*Además de lo previsto en otras disposiciones de este código*”, “*y por orden del fiscal*” contenidas en el inciso primero del artículo 88 de la Ley 906 de 2004 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Impedimento aceptado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrada (E)

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Secretaria General (E)