



**CORTE CONSTITUCIONAL  
DE COLOMBIA**

## **COMUNICADO No. 13**

**Abril 6 y 7 de 2016**

**LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD, EL DOMICILIO Y DE LA VIDA FAMILIAR IMPONE QUE CUANDO LAS OPERACIONES ENCUBIERTAS DE INVESTIGACIÓN PENAL IMPLIQUEN EL INGRESO DEL AGENTE A REUNIONES EN EL LUGAR DE TRABAJO O EN EL DOMICILIO DEL IMPUTADO O INDICIADO, DEBEN ESTAR AUTORIZADAS PREVIAMENTE POR EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, SIN PERJUICIO DEL CONTROL POSTERIOR.**

**I. EXPEDIENTE D-10950 - SENTENCIA C-156/16 (Abril 6)**  
M.P. María Victoria Calle Correa

### **1. Norma demandada**

**LEY 906 DE 2004**  
(agosto 31)

*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*

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

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

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

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

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

### **2. Decisión**

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 242 (parcial) del Código de Procedimiento Penal, con la condición de que cuando las operaciones encubiertas impliquen el ingreso del agente a reuniones en el lugar de trabajo o en el domicilio del imputado o indiciado, deben estar precedidas de autorización del juez de control de garantías, y sin perjuicio del control posterior.

### **3. Síntesis de los fundamentos**

En este caso, la Corte debía decidir si el legislador vulneró las garantías constitucionales previstas para la protección de la intimidad, el domicilio y la vida familiar (CP arts. 1, 2, 5, 15, 28, 29, 250 y 93, CADH arts. 8 y 11), al autorizar a la Fiscalía General de la Nación para realizar,

durante la persecución penal, operaciones de infiltración de organizaciones criminales mediante agentes encubiertos, en desarrollo de las cuales estos estén facultados para ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado, sin autorización judicial previa. La Sala Plena de la Corporación resolvió que, en tales hipótesis, por tratarse de una medida que afecta derechos fundamentales, las operaciones encubiertas deben estar precedidas de autorización del juez de control de garantías, sin perjuicio del control posterior. En vista de que la regulación legal cuestionada no prevé ese control judicial previo, vulnera el artículo 250 numeral 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 15, 28 y 93 Superiores.

Esta decisión se sustentó, por una parte, en que, según la Constitución, en caso de requerirse medidas de adquisición o conservación de pruebas que impliquen la afectación de derechos fundamentales, debe obtenerse autorización previa del juez de control de garantías, excepto en los casos definidos en el ordenamiento constitucional. Ese entendimiento de la Constitución se funda ampliamente en el texto constitucional, en los debates que antecedieron a la aprobación del Acto Legislativo 03 de 2002, en una interpretación integral del ordenamiento superior, y en la jurisprudencia consistente y consolidada de la Corte Constitucional. Por otra parte, la Sala Plena observó que las operaciones encubiertas, cuando suponen el ingreso efectivo del agente a reuniones en el lugar de trabajo o el domicilio del indiciado o imputado, interfieren en diferentes derechos fundamentales, de los procesados y de terceras personas, especialmente en su intimidad. Sin embargo, constató que no hay norma constitucional expresa que exceptúe esa hipótesis de la exigencia de previa autorización judicial. En ese punto, la Corte advirtió que las operaciones encubiertas son funcional y sustantivamente distintas de las diligencias de allanamiento y registro de lugares, y de interceptación de comunicaciones, y su regulación constitucional no puede entonces derivarse de la prevista para estas últimas.

#### **4. Salvamentos de voto**

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Ernesto Vargas Silva** salvaron el voto, toda vez que en su concepto la medida adoptada por el legislador en el inciso cuarto del artículo 242 de la Ley 906 de 2004 cabía dentro del margen de configuración de los procedimientos de investigación penal que le compete al legislador, acorde con las facultades que le confiere el artículo 250 de la Constitución a la Fiscalía General de la Nación.

A su juicio, por la naturaleza misma de las actividades que implica una operación encubierta, la necesidad de preservar la confidencialidad necesario sobre el agente y sus actos, garantizar sus derechos y el éxito en la estrategia de la investigación y la finalidad que tiene, resulta razonable y proporcionado que el control de legalidad formal y material por el juez de garantías, de los procedimientos que se utilicen para verificar si el indiciado o imputado continúa desarrollando una actividad criminal, se realice con posterioridad, esto es, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación de la operación encubierta. Observaron que en aras de asegurar una persecución penal efectiva en esos casos, la norma prevé que las operaciones de los agentes encubiertos tienen límites temporales, deben ser razonables, solo pueden llevarse a cabo previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías y sujetarse al control judicial posterior.

Adicionalmente, los magistrados disidentes advirtieron que la Corte ya avaló la constitucionalidad de este método de investigación, como instrumento idóneo y proporcionado del Estado para luchar contra el accionar ilegal de grandes organizaciones criminales, como también, que el control de legalidad de las actuaciones que requiere una operación encubierta, sea posterior a su realización. En la sentencia C-025/09, como garantía adicional, la Corte determinó que cuando el indiciado tenga noticia de que en las diligencias practicadas en la etapa de indagación anterior a la formulación de la imputación, se está investigando su participación en la comisión de un hecho punible, el juez de control de garantías debe autorizarle su participación y la de su abogado en la audiencia posterior de control de legalidad de tales diligencias, si así lo solicita.

En su criterio, condicionar la realización de ciertas actividades al control previo del juez de garantías pone en riesgo la efectividad del procedimiento y de la persecución penal contra

grandes organizaciones criminales y la vida e integridad del agente encubierto. En su criterio, la norma demandada ha debido ser declarada exequible sin ningún condicionamiento.

**EFFECTUADO EL EXAMEN FORMAL Y MATERIAL AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CELEBRADO ENTRE COLOMBIA Y COSTA RICA EL 22 DE MAYO DE 2013 Y LA LEY 1763 DE 2015 APROBATORIA DEL MISMO, LA CORTE CONCLUYÓ QUE EN SU ETAPAS GUBERNAMENTAL Y LEGISLATIVA, ASÍ COMO SUS ESTIPULACIONES SE EL DOMICILIO DEL IMPUTADO O INDICIADO, DEBEN ESTAR AUTORIZADAS PREVIAMENTE POR EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, SIN PERJUICIO DEL CONTROL POSTERIOR**