



LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLE LA POSIBILIDAD DE QUE EL FISCAL ORDENE LA PRÁCTICA DE LA MEDIDA DE VIGILANCIA Y SEGUIMIENTO DE PERSONAS EN EL PROCESO PENAL Y SU LIMITACIÓN A TRAVÉS DEL CRITERIO DE LA EXPECTATIVA RAZONABLE DE LA INTIMIDAD DEL INDICIADO O IMPUTADO O DE TERCEROS

III. EXPEDIENTE D-10.273 - SENTENCIA C-881/14
M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

1. Norma revisada

LEY 1453 DE 2011

(junio 24)

Por el cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad

Artículo 54. Vigilancia y seguimiento de personas. Vigilancia y seguimiento de personas. El artículo 239 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 239. Vigilancia y seguimiento de personas. Sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública, en cumplimiento de su deber constitucional, el fiscal que tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado pudiere conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta, podrá disponer que se someta a seguimiento pasivo, por tiempo determinado, por parte de la Policía Judicial.

Si en el lapso de un (1) año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieren nuevos motivos.

En la ejecución de la vigilancia se empleará cualquier medio que la técnica aconseje. En consecuencia, se podrán tomar fotografías, filmar videos y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar información relevante a fin de identificar o individualizar los autores o partícipes, las personas que lo frecuentan, los lugares adonde

asiste y aspectos similares, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros.

En todo caso se surtirá la autorización del Juez de Control de Garantías para la determinación de su legalidad formal y material, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la expedición de la orden por parte de la Fiscalía General. Vencido el término de la orden de vigilancia u obtenida la información útil para la investigación el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.

Parágrafo. La autoridad que recaude la información no podrá alterar ninguno de los medios técnicos anteriores, ni tampoco hacer interpretaciones de los mismos”.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** por el cargo analizado, la expresión “el fiscal que tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado pudiere conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta, podrá disponer que se someta a seguimiento pasivo, por tiempo determinado, por parte de la Policía Judicial” contemplada en el artículo 54 de la Ley 1453 de 2011.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** por el cargo analizado, el inciso 3º del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011.

3. Síntesis de los fundamentos

En primer lugar, la Sala decidió realizar la integración de la unidad normativa de otros apartes del inciso 1º del artículo 239 parcialmente acusado, pues el planeamiento de la accionante no se dirigió exclusivamente a cuestionar el término “motivos razonablemente fundados”, sino que expresa que la norma demandada vulnera el derecho a la intimidad, al permitir que el fiscal pueda ordenar la medida de vigilancia y seguimiento a través de motivos razonablemente fundados en meros indicios derivados de los medios cognoscitivos previstos en el Código de Procedimiento Penal.

Por lo anterior, la Sala analizó dos (2) problemas jurídicos: (i) si la expresión “el fiscal que tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado pudiere conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta, podrá disponer que se someta a seguimiento pasivo, por tiempo determinado, por parte de la Policía Judicial” contemplada en el inciso 2º del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 vulnera el derecho a la intimidad, al permitir que el Fiscal ordene el seguimiento de una persona con base en motivos razonablemente fundados en medios cognoscitivos contemplados en la Ley

Procesal Penal; (ii) si el inciso 3º del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 desconoce el derecho a la intimidad, al permitir que en la ejecución de la medida de vigilancia y seguimiento se emplee cualquier medio teniéndose como límite “la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros”.

La Sala encontró que la expresión primeramente citada es exequible, pues constituye una limitación razonable y proporcional del derecho a la intimidad. Esta expresión es razonable por cuanto: (i) está fundada en una finalidad legítima como es la persecución y sanción de las conductas que atentan contra los bienes jurídicos tutelados; (ii) tiene un alcance limitado y muy específico que permite la vigilancia respecto de eventos que no afecten el núcleo esencial de la intimidad como campos abiertos, a plena vista, o cuando se hayan abandonado objetos, por lo cual no se podrá aplicar en aquellos casos en los cuales sea necesaria una afectación más profunda de la intimidad como allanamientos y registros, interceptaciones o retenciones de comunicaciones y (iii) tiene una relación absoluta con la finalidad pretendida, situación que se encuentra de manera muy clara en la norma, pues la misma señala que su objetivo es conseguir información útil para la investigación que se adelanta. Y también es proporcional por cuanto: (i) es idónea para alcanzar el fin de recaudar información sobre la comisión de la conducta punible; (ii) constituye un medio mucho menos restrictivo para la obtención de pruebas que otros como el allanamiento, el registro y la interceptación de comunicaciones y, (iii) es proporcional en sentido estricto, pues no solamente no afecta el núcleo esencial del derecho a la intimidad, sino que también está sujeta a una serie de controles y restricciones, entre ellos: i) que la decisión debe ser motivada de manera razonable; ii) debe estar fundada en medios cognoscitivos previstos en el Código de Procedimiento Penal; iii) está limitada en el tiempo, pues si en el lapso de un año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieren nuevos motivos; iv) requiere autorización del Juez de Control de Garantías para la determinación de su legalidad formal y material, dentro de las 36 horas siguientes a la expedición de la orden, y v) vencido el término de la orden de vigilancia u obtenida la información útil para la investigación, el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado. De otra parte, la Corte encontró que la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros, contemplada en el inciso 3º del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011 no implica ninguna restricción o intervención arbitraria por parte de la Fiscalía, pues por el contrario, la norma agrega una limitación muy importante a las medidas realizadas en este contexto que es coherente con la razonabilidad que ha exigido esta Corte respecto de toda restricción al derecho a la intimidad en sentencias tales como las T-453 de 2005, C-540 de 2012, T-713 de 1996, T-172 de 1999, T-1033 de 2001 y T-158A de 2008.

En este sentido, el criterio de la no afectación de la expectativa razonable de intimidad exige que se realice un control adicional a la medida de vigilancia y seguimiento, pues el juez de control de garantías debe analizar la razonabilidad concreta de la medida frente a la intimidad en dos (2) momentos: (i) al emitir la autorización sobre la legalidad formal y material de la medida, dentro de las 36 horas siguientes a la expedición de la orden por parte de la Fiscalía General de la Nación y (ii) una vez vencido el término de la orden de vigilancia u obtenida la información útil para la investigación, cuando el Fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías para que se realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.

La variedad de eventos que pueden presentarse en virtud de este seguimiento, tal como lo demuestra la jurisprudencia de otros países, hace que sea imposible fijar una lista taxativa de casos en los cuales se encuentre prohibida la vigilancia, especialmente teniendo en cuenta el avance de la tecnología en este aspecto, por lo cual será cada juez en cada caso concreto quien al realizar el control señalado en la norma demandada deberá determinar si una técnica es o no razonable frente a la limitación del derecho a la intimidad.

Finalmente, tampoco puede considerarse que el concepto de expectativa razonable de intimidad sea una invención ambigua del legislador colombiano, pues este criterio ha sido utilizado en los últimos cuarenta (40) años en sistemas penales acusatorios como el de los Estados Unidos y permite verificar en cada evento concreto la razonabilidad de la medida, que en todo caso se debe excluir en casos en los cuales el individuo no puede tener una expectativa de no ser observado como en campos abiertos o espacios públicos.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente