



## **Sentencia C-480/20**

Referencia: Expediente D-13.621.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 223 (parcial) de la Ley 906 de 2004 *“por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*.

Demandantes: Andrés Felipe Vasco Ríos, Cristian Felipe Montoya Betancur y David Esteban Giraldo Calderón.

Magistrada sustanciadora:  
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, 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, los ciudadanos Andrés Felipe Vasco Ríos, Cristian Felipe Montoya Betancur y David Esteban Giraldo Calderón presentaron, ante esta Corporación, demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 223 (parcial) de la Ley 906 de 2004 *“por*

*la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”, por considerar que quebranta los artículos 13, 29, 33 y 74 de la Constitución.

Mediante **Auto del 19 de diciembre de 2019**<sup>1</sup>, la Magistrada sustanciadora admitió los cargos a excepción de aquel fundado en la presunta vulneración del artículo 33 superior, que fue inadmitido, en vista de que los demandantes incumplieron los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. No obstante, en esa misma decisión se les concedió tres días para que corrigieran la demanda.

A través de informe secretarial del 20 de enero de 2020, se informó que el término de ejecutoria del auto mencionado venció en silencio. En consecuencia, la Magistrada sustanciadora adoptó el **Auto del 30 de enero de 2020**<sup>2</sup>, por medio del cual rechazó el cargo inadmitido y dispuso la continuación del trámite respecto de los demás reproches.

En consecuencia, dicha decisión también ordenó: **(i)** fijar en lista la norma parcialmente acusada para garantizar la intervención ciudadana; **(ii)** correr traslado al Procurador General de la Nación, para lo de su competencia; **(iii)** comunicar el inicio del proceso a la Ministra de Justicia y del Derecho, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Defensoría del Pueblo, a la Corte Suprema de Justicia y a la Fiscalía General de la Nación; **(iv)** invitar a las facultades de Derecho de las Universidades Nacional de Colombia, Libre, Javeriana, de los Andes, Externado de Colombia, Rosario, Nariño, Antioquia, EAFIT y de Ibagué, al igual que al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, a la Comisión Colombiana de Juristas, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y al Colegio de Abogados Penalistas de Colombia, para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran en este asunto para defender o atacar la constitucionalidad de la disposición demandada.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, procede la Corte a decidir la demanda de la referencia.

## **II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA**

A continuación, se transcribe el texto de la disposición parcialmente acusada y se subraya el aparte demandado:

**“Ley 906 de 2004**  
(agosto 31)

*Diario Oficial No. 45.657 del 31 de agosto de 2004*

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

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Buscador procesos constitucionalidad. Expediente D-13621. “Auto que Admite e Inadmite la demanda”. En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=12992>. (Última consulta 01-06-2020).

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Buscador procesos constitucionalidad. Expediente D-13621. “Auto que Admite y Rechaza la demanda”. En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=13319>. (Última consulta: 01-06-2020).

**EL CONGRESO DE COLOMBIA  
DECRETA:**

(...)

**LIBRO II  
TÉCNICAS DE INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN DE LA PRUEBA Y  
SISTEMA PROBATORIO**

**TÍTULO I  
LA INDAGACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN  
(...)**

**CAPÍTULO II  
Actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su  
realización  
(...)**

**Artículo 223. Objetos no susceptibles de registro.** *No serán susceptibles de registro los siguientes objetos:*

- 1. Las comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado con sus abogados.*
- 2. Las comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado con las personas que por razón legal están excluidas del deber de testificar.*
- 3. Los archivos de las personas indicadas en los numerales precedentes que contengan información confidencial relativa al indiciado, imputado o acusado. Este apartado cubre también los documentos digitales, vídeos, grabaciones, ilustraciones y cualquier otra imagen que sea relevante a los fines de la restricción.*

*Parágrafo. Estas restricciones no son aplicables cuando el privilegio desaparece, ya sea por su renuncia o por tratarse de personas vinculadas como auxiliares, partícipes o coautoras del delito investigado o de uno conexo o que se encuentre en curso, o se trate de situaciones que constituyan una obstrucción a la justicia.*”

### **III. LA DEMANDA**

Los demandantes consideran que la norma desconoce el principio de igualdad, el derecho al debido proceso y la protección que la Constitución confiere al secreto profesional.

Los actores consideran que el aparte acusado se interpreta de modo que las comunicaciones escritas del indiciado, imputado o acusado con sus abogados, cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no son susceptibles de registro.

Sin embargo, tal garantía está prevista únicamente en el evento en que el indiciado, imputado o acusado haya actuado en calidad de autor, y solo en esta calidad. En esa medida, consideran que la norma *“demarca una limitación o excepcionalidad en cuanto al indiciado, imputado o acusado que ostente la calidad de coautor, partícipe (determinador y cómplice) o auxiliar, ya sea del delito investigado, conexo o que se encuentre en curso”*<sup>3</sup>. Con base en este presupuesto, la demanda plantea tres cargos:

1. El apartado acusado **desconoce el derecho a la igualdad**, previsto en el artículo 13 de la Constitución, en tanto *“determina una situación más gravosa para el coautor, partícipe y auxiliar, en comparación al autor del delito”*<sup>4</sup>. Se basa en una distinción entre los autores y los partícipes de una conducta punible sin sustento constitucional válido.

Para justificar esta conclusión, los actores señalaron que el Legislador *“agrupó y diferenció, según el grado de participación del agente en la conducta punible (...) en dos grupos los sujetos activos del ius puniendi, los autores (artículo 29 ibídem) y partícipes (artículo 30 ibídem), que a su vez se subdividen, el primero (sic.) grupos en autor mediato y coautores; y el segundo grupo en determinadores, cómplices e intervinientes”*<sup>5</sup>. Todos ellos, según el criterio de los demandantes, *“no están ni pueden estar sometidos a situaciones jurídicas diferentes, porque en ambos [casos] se despliegan las mismas circunstancias de hecho y derecho, con la mera diferencia de la pluralidad de sujetos que deben existir para dar lugar a la calidad de coautores”*<sup>6</sup>. Inclusive, la previsión legal dispuso la aplicación de la misma sanción penal y todos ellos se encuentran en circunstancias fácticas similares en relación con la acción u omisión típica; la diferencia deviene, por ejemplo, de la multiplicidad de sujetos activos en la correspondiente conducta punible para que exista un coautor y no un autor.

Para los demandantes, en esas condiciones, no es razonable que la Fiscalía esté limitada para utilizar las comunicaciones entre el indiciado, imputado o el acusado, con su abogado o con las personas que no están obligadas a testificar en su contra, únicamente en el caso de los autores y no en el de las demás modalidades de partícipes. Ello debido a que tales comunicaciones son relevantes para el ejercicio de las garantías constitucionales en el proceso penal por parte de todos ellos.

2. A su turno, el precepto **desconoce el derecho al debido proceso** de que trata el artículo 29 superior. Para ello, los demandantes sostienen que el registro sobre documentos y conversaciones del indiciado con su abogado y familiares más cercanos puede impedir el curso de una defensa técnica para los coautores o partícipes. Estos últimos, tal y como los autores de una conducta punible, son procesados y deben tener las mismas garantías.

Según criterio de los demandantes, se desconoce el derecho de defensa cuando, sin existir una razón constitucionalmente atendible, se reduce su alcance respecto de una determinada categoría de procesados, como lo hace la norma acusada. Esto se

---

<sup>3</sup>Folio 4.

<sup>4</sup> Ídem.

<sup>5</sup> Ídem.

<sup>6</sup>Folio 5.

demuestra en el hecho de que determinados medios de prueba resultarían restringidos en el caso de las modalidades de participación a las que les asiste la limitación para el registro.

3. El aparte normativo demandado, además, **desconoce la protección constitucional sobre el secreto profesional**, prevista en el artículo 74 de la Constitución, porque aun cuando en el texto superior se destaca que el mismo es inviolable, la norma demandada indica *“que no será[n] guarda de secreto profesional las comunicaciones que tengan los coautores y partícipes con su abogado o profesional”*<sup>7</sup>, en detrimento del derecho a la defensa de los procesados.

Los demandantes agregan que, si bien la Corte Constitucional, en la Sentencia C-301 de 2012, precisó que el resguardo al secreto profesional no tiene un carácter absoluto y que puede ceder para *“evitar un delito”*<sup>8</sup>, la norma no tiene ese objetivo y el proceso penal es un escenario en donde deben preservarse las garantías procesales de los diferentes sujetos. Entre ellas, debe otorgarse eficacia al mandato según el cual las comunicaciones entre cualquier procesado y su abogado defensor no pueden ser objeto de registro.

Por último, sobre esta misma materia, los demandantes destacaron que es preciso tener presente que existen otras reglas que obligan al profesional del derecho a revelar la información secreta para evitar la comisión de un delito, lo que *“hace innecesario un posible condicionamiento a la norma porque se tienen otras normas y precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional que lo regulan”*<sup>9</sup>.

## IV. INTERVENCIONES

### 4.1. Corte Suprema de Justicia<sup>10</sup>

La Magistrada Patricia Salazar Cuéllar, presidenta de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, presentó escrito en el que solicitó la declaratoria de **EXEQUIBILIDAD** del aparte acusado, porque en su concepto la demanda *“delimitó los problemas jurídicos a la luz de un entendimiento de la norma que no corresponde a su literalidad (y real sentido y alcance)”*<sup>11</sup>.

La alta Corte considera que la demanda se funda en una comprensión parcial y, por lo mismo, inadecuada de la norma cuestionada. Para ella, los demandantes asumen que la inviolabilidad de las comunicaciones entre el indiciado y su defensor o entre el indiciado y las personas que están exentas de declarar en su contra solo opera cuando a aquel se le atribuye la autoría de la conducta punible, pero no si fue

<sup>7</sup> Folio 9.

<sup>8</sup> Ídem.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Buscador procesos constitucionalidad. Expediente D-13621. *“D0013621 DEMANDA”*. p.10. En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=12770>. (Última consulta: 01-06-2020).

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Buscador procesos constitucionalidad. Expediente D-13621. *“Concepto Corte Suprema de Justicia”*. En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=13592>. (Última consulta: 01-06-2020).

<sup>11</sup> Ibid. p. 6.

auxiliador, partícipe o coautor de ella. Sin embargo, el sentido de la norma es “*sustancialmente diferente*”<sup>12</sup>.

La primera parte de la disposición acusada establece “*como regla general, la imposibilidad de registrar las comunicaciones que el indiciado, imputado o acusado sostenga con sus parientes, así como los archivos de estos, que contengan información confidencial de la persona que ha adquirido alguna de las calidades indicadas*”<sup>13</sup>. Sin embargo, esa primera parte no insinúa que el indiciado, imputado o acusado, deba haberlo sido en la modalidad de autor para que la protección opere; “[*s*]i el legislador no hizo esa distinción, debe asumirse que la restricción opera independientemente de la forma de participación”<sup>14</sup>. En ese sentido, el párrafo debe leerse a partir de esa regla general, de modo que contempla una excepción de la prohibición de registro que se aplica cuando se trate de auxiliares, partícipes o coautores, pero siempre en relación con el delito investigado. Por lo tanto, el párrafo acusado lo que estipula es que “*el privilegio*” o la garantía desaparece para quien ostenta la doble condición de defensor o familiar del procesado y, a su turno, auxiliador, partícipe o coautor del delito investigado o de uno conexo. Entonces lo normado por la disposición demandada es la desaparición de dicha garantía cuando “*las personas allí mencionadas, además de su calidad de pariente o defensor, son ‘auxiliares, partícipes o coautores’, no de cualquier delito, sino del ‘delito investigado’, esto es, el atribuido al indiciado, imputado o acusado a que se hace alusión en los 3 numerales, o de uno conexo*”<sup>15</sup>.

Al respecto, la intervención sostiene que este tipo de regulación no es extraña “*en el ámbito judicial, como sucede, por ejemplo, cuando integrantes de una misma familia hacen parte de organizaciones criminales o participan, de diferentes maneras, en la comisión de uno o varios delitos aislados.*”<sup>16</sup>

#### 4.2. Ministerio de Justicia y del Derecho<sup>17</sup>

La Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó intervención en la que solicitó a la Corte que adopte un fallo **INHIBITORIO** ante la ineptitud sustantiva de la demanda.

Señala que los argumentos planteados por los demandantes desconocen el requisito de certeza, previsto por la jurisprudencia constitucional. Esto debido a que los cargos se construyen a partir de una comprensión equivocada de la norma. Explican que la exclusión censurada debe entenderse desde una apreciación integral de la norma acusada, esto es, que la excepción se aplica respecto de las comunicaciones que haga el indiciado, imputado o acusado, con otras personas que tengan la calidad de auxiliares, partícipes o coautoras del delito investigado. Para el Ministerio, la

<sup>12</sup> Ibid. p. 3.

<sup>13</sup> Ídem.

<sup>14</sup> Ibid. p. 4.

<sup>15</sup> Ídem.

<sup>16</sup> Ibid. p. 5.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Buscador procesos constitucionalidad. Expediente D-13621. “*Intervención Ministerio de Justicia y del Derecho*”. En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=13660>. (Última consulta: 01-06-2020).

exclusión en mención se deriva no del tipo de participación en el delito, sino de *“la determinación de quién es la otra parte de la correspondencia sostenida con el procesado, esto es, cuando se realizó con el coautor, auxiliar o partícipe.”*

En consecuencia, la exclusión en comento se aplica para las comunicaciones entre personas que participan en la comisión del mismo delito, lo cual hace que su registro se avenga a un fin constitucionalmente legítimo, vinculado a la eficacia de la investigación penal.

A partir de esa consideración, el Ministerio advierte que la demanda también incumple el requisito de suficiencia, en la medida en que las afectaciones al derecho a la igualdad, al debido proceso y a la inviolabilidad del secreto profesional está basada en una distinción que es inexistente. Agrega que, en cualquier caso, las actuaciones que se adelantan están sometidas al control posterior por parte del juez de control de garantías, instancia que asegurará la vigencia de los derechos fundamentales de los procesados.

### 4.3. Fiscalía General de la Nación<sup>18</sup>

La Directora de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación presentó ante la Corte escrito justificativo de la **CONSTITUCIONALIDAD** de la norma acusada.

Luego de hacer una síntesis de los cargos planteados y los problemas jurídicos que plantea la demanda, la interviniente resaltó que el párrafo acusado parcialmente *“puede tener, como en la mayoría de los debates constitucionales y en atención al carácter abierto de los textos jurídicos, varias interpretaciones posibles”*. Una es la planteada por los demandantes, a partir de la cual derivan la desprotección para las comunicaciones de los auxiliadores, partícipes o coautoras del delito investigado. A partir de esta primera comprensión del precepto, para el interviniente resultaría evidente su inconstitucionalidad, toda vez que implicaría un tratamiento discriminatorio injustificado.

Sin embargo, una lectura integral del artículo 223 acusado, permite una interpretación diferente y compatible con las normas constitucionales. De acuerdo con esta interpretación, y de manera análoga a como lo expresó Corte Suprema de Justicia, la norma puede ser comprendida en el sentido de que esa garantía desaparece cuando su titular renuncia a él o cuando *“los abogados o las personas excluidas del deber de testificar se encuentran ‘vinculados’ en la comisión de un delito o impiden la actuación de las autoridades de la administración de justicia”*. A partir de esa interpretación, la norma acusada no consagra la distinción entre tipos de partícipes en el delito, con base en la cual se construye el cargo por violación del derecho a la igualdad.

Respecto de los demás cargos propuestos, la Fiscalía General de la Nación considera que dependen argumentativamente del tratamiento diferenciado que sostiene la

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Buscador procesos constitucionalidad. Expediente D-13621. *“Intervención fiscalía General de la Nación”*. En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=13694>. (Última consulta: 01-06-2020).

demanda. En ese sentido, la expresión acusada resultaría constitucional respecto del derecho al debido proceso y la inviolabilidad del secreto profesional.

#### 4.4. Pontificia Universidad Javeriana<sup>19</sup>

El profesor Norberto Hernández Jiménez, integrante del grupo de investigación en Justicia Social, Teoría Jurídica y Teoría Política de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, solicitó que la Corte adopte un fallo de **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la norma acusada, con el propósito de que la restricción al registro de documentos incluya al indiciado, imputado o acusado que haya sido autor de la conducta punible. Para él, la Corte debe resaltar que la norma se ajusta a la Constitución solo *“en el entendido que las restricciones establecidas en los numerales 1, 2 y 3 no son aplicables cuando el privilegio desaparece por tratarse de personas vinculadas como autores, auxiliares, partícipes o coautoras del delito investigado o de uno conexo o que se encuentre en curso, o se trate de situaciones que constituyan una obstrucción a la justicia”*<sup>20</sup>.

El interviniente empieza por señalar que el párrafo demandado hace referencia a los auxiliares, a pesar de que esta es una categoría que no está prevista en el Código Penal como una de las personas que concurren en la realización de la conducta punible. No obstante, a partir de una interpretación amplia, esa acepción podría incluirse en la de cómplices, lo que haría redundante la expresión *“partícipes”*, que sí contempla el aparte demandado.

Ahora bien, en lo que respecta a los cargos planteados, el interviniente sostuvo que los demandantes yerran al considerar que se está ante un tratamiento discriminatorio injustificado. Para él, pretender que por el solo hecho de que una persona tenga el título de abogado o esté excluida legalmente del deber de testificar, esté cubierta por la imposibilidad de registro de sus comunicaciones, configura una inaceptable garantía sindicado-sindicado<sup>21</sup>.

Dicha imposibilidad debe analizarse en los eventos en los que las personas sean coautoras o partícipes del mismo delito investigado. En esos casos, *“el Estado tiene la obligación de activar el aparato penal con miras a establecer la responsabilidad penal de aquellos y evitar la impunidad. Así, serán susceptibles de registro las comunicaciones y archivos entre sindicados”*. En ese sentido, la Universidad se basa en la misma interpretación integral expresada en otras intervenciones, de acuerdo con la cual el párrafo debe apreciarse en el sentido de que las comunicaciones no protegidas por la prohibición del registro son las que se dan entre los coautores o partícipes.

Con todo, la Universidad sí evidencia una deficiencia en el precepto, con significación constitucional. Se pregunta acerca de qué pasa si el sindicado es un

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Buscador procesos constitucionalidad. Expediente D-13621. *“Intervención Universidad Javeriana”*. En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=13633>. (Última consulta: 01-06-2020).

<sup>20</sup> Ibid. p. 6.

<sup>21</sup> Sobre el particular, aclaró que usa el término *“sindicado”* de manera amplia, por lo que comprende todos los sujetos sometidos a un proceso penal contra los que no se haya proferido una sentencia condenatoria.

partícipe. Al respecto, expresa que *“aceptando que el sindicado puede no ser el autor o coautor del delito sino un partícipe, por ejemplo, un determinador, si el defensor o la persona excluida del deber de testificar termina siendo el autor directo o inmediato del delito, ciertamente debe sufrir las mismas consecuencias que los coautores y partícipes, sin que su comportamiento quede cobijado por la impunidad, dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho que propende por un orden justo.”* Entonces, si se parte de la base de que todos los autores y partícipes deben tener el mismo tratamiento jurídico en el proceso penal, la constitucionalidad de la norma debería en su concepto condicionarse a la inclusión de los autores en la exclusión de la garantía.

#### 4.5. Universidad de Ibagué<sup>22</sup>

El Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué presentó intervención en la que justificó la **INCONSTITUCIONALIDAD** del párrafo parcialmente demandado.

El interviniente comparte la interpretación planteada por los demandantes, según la cual la norma excluye de la garantía de las comunicaciones sin registro a los coautores o copartícipes del delito investigado. Esta distinción es injustificada, vulnera el derecho a la igualdad y contradice el mandato específico contenido en el artículo 4° del Código de Procedimiento Penal, que ordena a los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal.

Agrega que dicha falta de justificación del tratamiento diferenciado se hace evidente cuando otras normas del ordenamiento procesal penal son coincidentes en otorgar el mismo grado de protección a las diferentes categorías de procesados. Por ende, una norma que, como la acusada en esta oportunidad, utiliza esas categorías como criterio para determinar el alcance de las garantías fundamentales mencionadas, contradice la Constitución.

#### 4.6. Universidad Externado de Colombia<sup>23</sup>

El profesor Esiquio Manuel Sánchez Herrera, del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia, solicitó a la Corte que declare **EXEQUIBLE** la norma acusada.

Para sustentar su posición, consideró que los problemas jurídicos planteados en la demanda se resuelven a partir de la interpretación integral del artículo 223 del Código de Procedimiento Penal, de manera similar a como lo plantearon otros intervinientes. Con base en esa comprensión, resulta claro que la excepción a la garantía de prohibición de registro de las comunicaciones aplica cuando *“son realizadas por parte de quien está siendo investigado con las personas que, aún estando*

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Buscador procesos constitucionalidad. Expediente D-13621. *“Concepto Universidad de IBAGUE”*. En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=13693>. (Última consulta: 01-06-2020).

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Buscador procesos constitucionalidad. Expediente D-13621. *“Concepto Universidad Externado”*. En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=13705>. (Última consulta: 01-06-2020).

*exceptuadas para declarar, podrían ser auxiliares, coautores o partícipes del delito investigado o conexo a éste u otro que se encuentre en curso o se trate de actos de comunicaciones que sean calificados como de obstrucción a la justicia.”*

El retiro de la garantía en comento, entonces, se predica cuando el abogado o la persona no obligada legalmente a declarar se comunica con los autores o partícipes con propósitos delictivos. El hecho de que el apartado acusado haga referencia a los auxiliares, coautores y partícipes se explica en que son *“formas de intervención en la conducta punible que parten de la existencia de quien previamente ya tiene la condición de autor”*.

El objetivo de la norma, entonces, es limitar la prohibición de registro tratándose de organizaciones criminales, lo cual no solo está justificado respecto del principio de igualdad, sino que es compatible con la eficacia de la inviolabilidad del secreto profesional y con el debido proceso.

#### **4.7. Instituto Colombiano de Derecho Procesal<sup>24</sup>**

Jason Alexander Andrade Castro, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, formuló intervención en la que defiende la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la norma demandada, con el propósito de limitar la amplia facultad establecida por la norma a favor del ente investigador, a quien le confiere una potestad de afectación de alta intensidad a derechos fundamentales, al lograr el registro de las comunicaciones con el abogado, cuando este se encuentra *“vinculado”* con el delito investigado u otro en curso. Para el interviniente, la norma solo debe apreciarse constitucional, bajo el entendido de que la eliminación de la garantía referida estará sometida al juez de control de garantías.

La intervención sostiene que en el caso no se vulnera el derecho a la igualdad porque, contrario a lo que plantean los demandantes, existe un deber homogéneo de investigación y sanción penal respecto de los distintos coautores y partícipes del delito, sin importar la categoría de su participación. Por ende, considera que para efectos de la excepción de registro que regula el precepto acusado, todos los sujetos tienen la condición de indiciados, lo que implica un tratamiento paritario respecto de la vigencia de la garantía mencionada.

No obstante, el interviniente encontró que los reparos respecto de la eficacia del derecho de defensa deben ser objeto de un pronunciamiento de fondo. Señaló que, conforme lo regula el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, el estándar exigido para que la Fiscalía pueda acceder a las comunicaciones entre el procesado y su abogado es el de los *“motivos fundados”*. Estimó que esa condición no es suficiente ante la gravedad de la intervención de esas comunicaciones, pues generalmente incluyen datos sobre la posible responsabilidad del procesado. Esto a pesar de que para la procedencia del registro bastaría con la existencia de la comunicación, motivos fundados para concluir que el delito investigado tiene como probable autor o partícipe al propietario de la comunicación y que el defensor sea una

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Buscador procesos constitucionalidad. Expediente D-13621. *“Concepto Instituto Colombiano de Derecho Procesal”*. En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=13706>. (Última consulta: 01-06-2020).

de las personas vinculadas como auxiliadoras, partícipes o coautores del delito investigado o uno conexo o que se encuentre en curso. Por ende, consideró que la norma debe condicionarse en el sentido de que el registro de las comunicaciones en estos casos debe estar sometido a control previo por parte del juez de control de garantías.

El Instituto, a su turno, señaló que el riesgo planteado también se origina en la *“indiscutible falta de técnica legislativa en la redacción de la norma acusada”*. En primer lugar, utiliza conceptos que son ajenos al ordenamiento jurídico colombiano, como el de *“auxiliador”*. Además, ignora que el carácter de *“vinculado”* tiene un especial significado técnico en el proceso penal, pues refiere a quien se le ha formulado imputación o ha sido capturado. Empero, si la norma se entendiera con ese carácter, resultaría un contrasentido, puesto que el registro de las comunicaciones se adelanta, precisamente, para fundamentar la imputación. De esta manera, ante la necesidad de ponderar entre los dos extremos, la protección de la intimidad y la eficacia de la investigación, es necesario comprender el concepto *“vinculado”* en sentido amplio, para que opere como sinónimo de calificado, señalado o indiciado.

Por último, consideró que el cargo por vulneración de la inviolabilidad del secreto profesional no es procedente. Esto debido a que la norma no impone la obligación de revelar información, sino únicamente la posibilidad del registro de la comunicación, según las condiciones anotadas.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público solicitó a la Corte que profiera una sentencia **INHIBITORIA** en virtud de la ineptitud sustantiva de la demanda.

El argumento central que sustenta esta conclusión consiste en que los cargos propuestos desconocen el requisito de certeza. Para ello, señaló que la demanda no ofrece razones para concluir que el precepto involucra el tratamiento discriminatorio injustificado que sustenta las diferentes censuras. Antes bien, dicha presunta vulneración de la igualdad deja de tener en cuenta que la disposición no refiere *“a la condición de indiciado o imputado dentro de la actuación penal, razón por la que el cargo se estructura a partir de una consecuencia jurídica que no se deriva de su texto, sino que corresponde a interpretaciones subjetivas”*. Además, los demandantes tampoco ofrecen los argumentos propios del juicio integrado de igualdad.

Los cargos tampoco cumplen con los requisitos de especificidad y suficiencia. En cuanto al cargo por vulneración del derecho de defensa, la Procuraduría sostiene que la demanda no explica si esa afectación *“se refiere a las pruebas recogidas durante el curso de una investigación penal en contra de los partícipes o coautores, o de la falta de garantías para controvertir probatoriamente esas pruebas”*. De otro lado, respecto del cargo por afectación del secreto profesional, la demanda le da a la norma un alcance del que carece, pues no tiene por objeto afectar la estructuración de la defensa técnica, sino prever *“excepciones temporales”* vinculadas a las comunicaciones con personas relacionadas con la misma conducta ilícita.

De manera subsidiaria, el Ministerio Público consideró que la norma acusada debe declararse **EXEQUIBLE**. Esto debido a que la posibilidad legal de que la Fiscalía realice registros sobre comunicaciones en las que participan personas vinculadas como auxiliadoras, partícipes o coautoras del delito investigado o uno conexo, cumple un fin constitucionalmente legítimo. Su propósito está vinculado al ejercicio de las funciones de investigación de ese organismo, reguladas por el artículo 250 de la Constitución. Estas actividades, además, están sujetas al control judicial posterior.

La limitación es, a su turno, razonable. Esto debido a que tiene como supuesto la concurrencia de personas vinculadas como coautoras o partícipes del delito investigado o uno conexo y, por ende, se enmarca en las funciones ordinarias de investigación penal. Igualmente, impide que se utilicen los beneficios de la reserva entre apoderado y su defendido, para afectar el ejercicio de la función judicial.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 223 (parcial) de la Ley 906 de 2004, pues se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de un texto normativo que hace parte una ley de la República.

### **Consideraciones preliminares**

2. Antes de abordar el debate constitucional propuesto en la demanda de la referencia, la Sala debe examinar su aptitud para generarlo, máxime cuando varios intervinientes defienden la constitucionalidad de la disposición acusada porque consideran que la demanda parte de una interpretación incierta o equivocada de la misma y además su aptitud fue directamente cuestionada por el Ministerio de Justicia y del Derecho y por el Procurador General de la Nación, quienes coinciden en afirmar que las razones esgrimidas por los demandantes no son ciertas, específicas ni suficientes.

### ***Aptitud sustantiva de la demanda***<sup>25</sup>

3. El Decreto 2067 de 1991 dispone en su artículo 2° que, entre otros requisitos, la demanda de inconstitucionalidad debe precisar *“las razones por las cuales dichos textos [-los constitucionales-] se estiman violados”*. A través de múltiples pronunciamientos al respecto, la Sala de Plena de esta Corporación ha identificado parámetros que le permiten valorar si el actor cumplió con este requisito<sup>26</sup>. Para que sea así, el demandante debe asumir una carga argumentativa mínima que no se encuentra sometida a rigorismos técnico-jurídicos especiales, a los que están sujetos los profesionales del derecho en casi cualquier otra actuación judicial<sup>27</sup>. Sin embargo,

<sup>25</sup> Apartado sustentado en consideraciones similares a las expuestas en la Sentencia C-095 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>26</sup> Ver, entre otros, las Sentencias C-653 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-856 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-128 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, C-535 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa y C-207 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>27</sup> Sentencia C-1052 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. *“Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el*

los argumentos planteados deben llevar a que la Corte pueda comprender y discernir cuál es el problema de constitucionalidad que se le plantea, delimitar el objeto de su análisis y efectuar el estudio que corresponda.

Cabe recordar que, en atención al carácter público de la acción de inconstitucionalidad, en virtud del cual cualquier ciudadano puede acercarse a la administración de justicia en resguardo de la coherencia del sistema jurídico con la Constitución, la demanda no precisa de una destreza técnica específica para proponer las razones por las que se advierte la incompatibilidad entre el texto legal demandado y las disposiciones constitucionales. El demandante no requiere preparación alguna para formularla. Basta con que su argumentación genere una duda sobre la falta de correspondencia entre la ley que acusa y el orden constitucional vigente, y plantee al menos un cargo en contra de aquella.

4. La existencia de los cargos de inconstitucionalidad contra las disposiciones con fuerza de ley está supeditada a la estructuración de lo que se ha reconocido como el *concepto de la violación*<sup>28</sup>. Para que su formulación sea exitosa es preciso que los argumentos de inconstitucionalidad contra las normas acusadas sean:

- a. **Claros**, lo que implica que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan de forma nítida.
- b. **Ciertos**, es decir, que la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente; no sobre una inferida por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda. En relación con este requisito la Sala Plena de esta Corporación ha señalado que *“la censura es cierta siempre que los significados que se le atribuyan al precepto demandado deriven de su texto y no constituyan una suposición o una conjetura carente de asidero en la formulación normativa aportada por el legislador”*<sup>29</sup>.
- c. **Específicos**, de modo que se precise cómo la norma acusada vulnera un precepto o preceptos de la Constitución. La oposición entre las normas en contraste debe ser objetiva y verificable del contenido de la ley y el texto de la Carta, de modo que son inadmisibles los argumentos vagos, indeterminados, abstractos y globales.
- d. **Pertinentes**, lo que significa que el reproche debe tener naturaleza constitucional y no legal y/o doctrinaria.

---

*derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”*. En el mismo sentido se orientó la Sentencia C-508 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo (*“el examen de los requisitos adjetivos de la demanda no debe ser sometido a un riguroso escrutinio y se debe preferir una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante esta Corte”*) y la Sentencia C-978 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva (*“la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, es decir abierta a todos los ciudadanos, por lo que no exige acreditar la condición de abogado; en tal medida, el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”*).

<sup>28</sup> Ver, entre otros, Auto 288 de 2001 y sentencias C-1052 de 2001 y C-568 de 2004, todas las providencias con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, y C-980 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>29</sup> Sentencia C-332 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

- e. **Suficientes**, en el sentido de que se expongan todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio y que despierten siquiera una duda mínima sobre la inconstitucionalidad de la disposición acusada.

La Corte debe constatar en cada caso que los razonamientos contenidos en la demanda cumplan todos estos requisitos, pues a través de ellos se asegura la existencia de un cargo de inconstitucionalidad, como que el mismo provenga efectivamente de los argumentos de los demandantes.

Tales exigencias no solo aseguran la existencia de una materia común que involucre a los demandantes e intervinientes, sino que además resguardan la separación y el equilibrio entre los poderes públicos, pues en el control constitucional de las leyes por vía de acción es necesario que sea el actor quien proponga el debate por resolver, y que el Tribunal constitucional no lo sustituya en esa labor. De lo contrario, en cabeza de aquel, el poder judicial irrumpiría en la labor legislativa, en una forma no contemplada por el Constituyente.

5. Su verificación se efectúa en dos etapas, en la admisión de la demanda y al momento de proferir la sentencia. En la fase de admisión, el magistrado a quien fue repartido el asunto examina si este cumple con los requisitos para ser estudiado. En el momento de emitir la sentencia, la Sala Plena analiza la satisfacción de cada uno de ellos, sin que el concepto proferido anteriormente le resulte vinculante<sup>30</sup>.

6. En el asunto que la Sala estudia en esta oportunidad, los demandantes consideran que la expresión “*o por tratarse de personas vinculadas como auxiliares, partícipes o coautoras del delito investigado o de uno conexo o que se encuentre en curso, o se trate de situaciones que constituyan una obstrucción a la justicia*” contenida en el párrafo del artículo 223 de la Ley 906 de 2004, vulnera los artículos 13, 29 y 74 superiores. Deducen que se afecta el principio de igualdad, las previsiones sobre el derecho de defensa y el secreto profesional al restringir la proscripción de registro consagrada en esa disposición legislativa a la persona a quien se le atribuye un delito en la modalidad de autor y, correlativamente, excluirla para coautores y partícipes.

7. El Ministerio de Justicia y del Derecho y el Procurador General de la Nación, consideran que la interpretación del contenido normativo del artículo 223 del Código de Procedimiento Penal, en la que se fundan las tres acusaciones de la demanda, es inconsistente y errado. Según sus planteamientos, la interpretación efectuada por los accionantes no se desprende de la literalidad del texto de la norma cuestionada. Debido a ello, los dos últimos, le plantearon a la Corte la necesidad de declararse inhibida para emitir cualquier pronunciamiento al respecto.

Para el primero, la demanda se sustenta en una interpretación que no se deriva de la redacción de la disposición. El párrafo (en el que se encuentra el aparte demandado), tiene el objetivo de señalar aquellos eventos en los cuales desaparece la garantía de restricción al registro de las comunicaciones. Ello ocurre cuando el

---

<sup>30</sup> Sentencia C-049 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

indiciado, imputado o acusado renuncia a él; o, en segundo lugar, cuando dicha comunicación “*fue sostenida con el auxiliador, partícipe o coautor del punible investigado o de otro que se encuentre en curso, esto es, dadas las mencionadas calidades de las (sic) persona con la que el indiciado, imputado o acusado se comunicó y, por último, ante situaciones que obstruyan la justicia*”<sup>31</sup>. El Legislador no estableció que “*si solo existe un autor del punible, únicamente él tiene la garantía de prohibición del registro, pero si se trata de coautores, auxiliares o partícipes procesados, carecen de ella*”<sup>32</sup>, como lo asumen equivocadamente los demandantes. Según ese Ministerio, esta interpretación no se desprende de una lectura integral de la norma. Así, las razones de la demanda no son ciertas y, como no generan una duda mínima, tampoco son suficientes. Además, los cargos en relación con el principio de igualdad, el debido proceso y el secreto profesional no se sustentan de manera eficiente.

Para la Vista Fiscal, en el mismo sentido, la demanda cuestiona una consecuencia jurídica que no se deriva de la norma demandada y constituye una interpretación subjetiva de ella, que revela una “*inadecuada comprensión del enunciado normativo*”<sup>33</sup>. En esa medida, el Procurador aseguró que la demanda y las opiniones que contiene no tienen ninguna relación con la norma.

8. Otros intervinientes concuerdan en que el alcance de la disposición demandada no es el que le otorgaron los demandantes.

Coinciden en este aspecto (i) la Corte Suprema de Justicia, según la cual el párrafo prevé que la garantía de la restricción al registro desaparece para quien ostente la doble condición de defensor o familiar del procesado y la de auxiliador, partícipe o coautor del delito investigado o de uno conexo, de modo que la demanda se estructuró a partir de un entendimiento inadecuado de la norma; y (ii) la Fiscalía General de la Nación, para la cual si bien es posible hacer dos lecturas del artículo, solo una de ellas se logra a través de la interpretación integral del artículo 223 y es aquella según la cual la garantía desaparece cuando su titular renuncia a él o cuando los abogados o las personas excluidas del deber de testificar se encuentran vinculados en la comisión de un delito o impiden la actuación de las autoridades de la administración de justicia. Esta última entidad plantea que la conclusión a la que llegó la demanda puede extraerse de la lectura sin contexto de la norma, porque claramente se limita a leer su primera parte sin consideración del párrafo.

9. Finalmente, cabe destacar que, si bien dos intervinientes solicitaron la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma, lo hicieron a partir de conclusiones que distan de las ofrecidas por los demandantes. Tienen el propósito de contener la presunta amplitud de facultades de la Fiscalía General de la Nación o incluso de incluir a los abogados o familiares que tengan la calidad de autor en el apartado normativo demandado, ambas finalidades alejadas de los planteamientos y la

<sup>31</sup> Corte Constitucional. Buscador procesos constitucionalidad. Expediente D-13621. “*Intervención Ministerio de Justicia y del Derecho*”. p. 5. En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=13660>. (Última consulta: 01-06-2020).

<sup>32</sup> Ídem.

<sup>33</sup> Corte Constitucional. Buscador procesos constitucionalidad. Expediente D-13621. “*D0013621 - Concepto señor Procurador General de la Nación*”. p. 4. En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14043>. (Última consulta: 01-06-2020).

orientación del libelo. Quienes propusieron el condicionamiento de la norma no comparten el sentido de la demanda ni la interpretación de la norma que hicieron los demandantes. Sustentan su postura en reparos distintos a los formulados por ellos. Con base en argumentos paralelos plantearon cargos diferentes a los admitidos en este proceso constitucional.

Al respecto cabe precisar que, por regla general, el pronunciamiento de la Corte se enfoca en los cargos planteados en la demanda<sup>34</sup>, pues su labor y el debate constitucional dependen de lo formulado en ella y de la propuesta sobre el objeto del debate. En principio, no es “*posible ampliar los temas objeto de pronunciamiento, así sean invocados por algunos de los intervinientes*”<sup>35</sup>, pues de lo contrario se elimina la posibilidad de defensa efectiva de la norma por parte de aquellos interesados en justificar su constitucionalidad.

10. La Sala Plena considera que, en efecto, los actores le otorgaron a la disposición normativa acusada un alcance que no se desprende de su literalidad, de modo que la premisa en la que se sustenta la acusación, respecto de cada uno de los tres reparos propuestos en su contra, carece de acierto. No tiene asidero la interpretación de la norma que expresan los demandantes, al ser producto de una lectura parcial y no integral del artículo del Código de Procedimiento Penal sobre el que versa su propuesta.

Obsérvese que el artículo 223 de la Ley 906 de 2004 señala los actos que no son susceptibles de registro en el marco de la indagación y la investigación penal y que, por tal razón, se encuentran fuera del alcance de las técnicas que informan a aquellas, de conformidad con el libro<sup>36</sup>, título<sup>37</sup> y capítulo<sup>38</sup> en el que se encuentra inserto. A través de este artículo, el Legislador precisó que no pueden ser objeto de registro (i) las **comunicaciones** cuando estas sean “*escritas entre el indiciado, imputado o acusado con sus abogados*” o con quienes legalmente se encuentran excluidas del deber de testificar en su contra; y (ii) los **archivos** (documentos digitales, vídeos, grabaciones, ilustraciones y cualquier otra imagen) de tales<sup>39</sup> personas, cuando contengan información confidencial del indiciado, imputado o acusado.

El párrafo, en el que se encuentra la expresión acusada, está destinado a la exclusión de las restricciones anotadas, como lo destacaron varios de los intervinientes. Conforme su tenor, el “*privilegio*” de la proscripción de registro de comunicaciones y archivos, del que tratan su primer inciso y los numerales 1, 2 y 3, desaparece cuando: (i) media renuncia del indiciado, imputado o acusado; o, (ii) para lo que atañe al

<sup>34</sup> Sentencia C-084 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

<sup>35</sup> Ídem.

<sup>36</sup> Libro II. Técnicas de indagación e investigación de la prueba y sistema probatorio.

<sup>37</sup> Título I. La indagación y la investigación.

<sup>38</sup> Capítulo II. Actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización.

<sup>39</sup> El numeral 3 de la disposición, referido a los archivos, aduce que la prerrogativa tiene lugar en relación con las personas mencionadas en los numerales 1 y 2, sin especificar si se trata de las personas en cada uno de los extremos de la comunicación: “*No serán susceptibles de registro los siguientes objetos: // 1. Las comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado con sus abogados. // 2. Las comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado con las personas que por razón legal están excluidas del deber de testificar. // 3. Los archivos de las personas indicadas en los numerales precedentes que contengan información confidencial relativa al indiciado, imputado o acusado. Este apartado cubre también los documentos digitales, vídeos, grabaciones, ilustraciones y cualquier otra imagen que sea relevante a los fines de la restricción.*”

asunto que convoca a la Sala en esta ocasión, *“por tratarse de personas vinculadas como auxiliares, partícipes o coautoras del delito investigado o de uno conexo o que se encuentre en curso, o se trate de situaciones que constituyan una obstrucción a la justicia”*.

El apartado demandado conforma una de las excepciones a la restricción sobre el registro de comunicaciones y archivos. Concretamente excluye de la prohibición de registro a las personas vinculadas como auxiliares, partícipes o coautoras del delito investigado o de uno conexo o que se encuentre en curso. Sin embargo, tal calidad (vinculado como auxiliar, partícipe o coautora) no es relevante en el indiciado, imputado o acusado, porque no lo califica a él, sino al profesional del derecho o al familiar con el que se intercambie correspondencia o disponga de los archivos, conforme sea el caso.

Así las cosas, la limitación al registro de comunicaciones tiene lugar cuando quien se comunica con el indiciado, imputado o acusado es su defensor o las personas exentas del deber de testificar en su contra. Esta restricción se suprime cuando tales individuos, el abogado o quienes no deben testificar, son *“personas vinculadas como auxiliares, partícipes o coautoras del delito investigado o de uno conexo o que se encuentre en curso, o se trate de situaciones que constituyan una obstrucción a la justicia”*. Así mismo opera la norma en relación con la limitación para el registro de archivos.

11. La disposición señala que la proscripción del registro se mantiene siempre y cuando el abogado y las personas dispensadas del deber de testificar, no hayan sido *“personas vinculadas como auxiliares, partícipes o coautoras del delito investigado o de uno conexo o que se encuentre en curso”*. No se refiere a la modalidad de autoría o participación del indiciado, imputado o acusado, sino de quien pretende contactarlo o dispone de los archivos mencionados. En esa medida, el hecho de que quien está vinculado a una investigación, indagación o a un proceso penal actúe bien sea como autor, o como partícipe, resulta indiferente para las consecuencias jurídicas que prevé la norma.

Tanto el autor como el partícipe tendrán los mismos derechos y restricciones en relación con su abogado y las personas más allegadas a ellos. No existe un trato diferenciado en virtud de la calidad de participación del indiciado, imputado o acusado, que se desprenda de la norma demandada. Las modalidades de participación en la conducta punible que se enlistan en el artículo demandado no califican a quien está sometido a indagación o a un proceso penal, sino a las personas que interactúan con él, específicamente, sus abogados y familiares.

12. Por último, cabe destacar que la norma alude expresamente a las personas vinculadas en calidad de *“auxiliares”*. Esta no es una de las formas de participación

prevista en los artículos 29<sup>40</sup> y 30<sup>41</sup> del Código Penal. Se trata de un concepto omnicomprendido de las distintas modalidades de intervención en el delito, de modo que incluye a autores y partícipes, como a todo aquel que haya actuado en pro de la configuración de la conducta delictiva. Desde ese punto de vista, la excepción consagrada en el párrafo parcialmente demandado aplica para cualquier modalidad de auxiliador, incluido el autor de la conducta punible, por lo que la diferenciación identificada por los demandantes no existe ni se deriva de la disposición acusada. En esa medida, los argumentos de la demanda no son ciertos, pues no recaen sobre una proposición jurídica real y existente, y sí sobre una interpretación deducida por los demandantes que es incompatible con el texto normativo demandado.

13. Visto así el contenido normativo de la disposición acusada, resultan acertados los argumentos de los intervinientes y el Ministerio Público que consideraron que la lectura de la norma que hace la demanda no es cierta, pues se advierte la incongruencia entre el texto demandado y la acusación formulada por los demandantes. La norma no establece un trato distinto entre autores, coautores y partícipes, puesto que los indiciados, imputados o acusados y su modalidad de participación en la comisión del delito es indiferente para el levantamiento de la prohibición del registro de sus comunicaciones y archivos.

El razonamiento de los demandantes es contrario a la interpretación que se desprende de la apreciación integral del artículo. Mientras la disposición normativa establece que la modalidad de participación en la comisión del delito es relevante en el abogado o en los familiares más próximos del indiciado, los demandantes asumieron que el Legislador, mediante la norma cuestionada, separó a los sindicados en dos categorías: autores y coautores o partícipes, para imponer tratamientos diferenciados entre ellos. Los demandantes identifican una distinción entre los sindicados por su participación en la conducta punible, como autores, coautores y partícipes, que no se desprende de la integralidad de la norma demandada y que, menos aún, hace más gravosa la situación de esas dos últimas categorías, respecto de los beneficios que otorga a la primera.

14. Por lo tanto, el soporte argumentativo de la demanda y de los tres reparos propuestos en ella no corresponde con el contenido normativo de la disposición cuestionada. La premisa de la que la parte cada una de las censuras expuestas en ella, tanto respecto del principio de igualdad, como del debido proceso y el secreto profesional, no es compatible con lo dispuesto por el artículo 223 de la Ley 906 de 2004. Por ende, en estricto sentido, la demanda no contrasta el texto superior con una disposición legal y el problema de constitucionalidad formulado es artificioso.

<sup>40</sup> “ARTICULO 29. AUTORES. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. // Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte. // También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado. // El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible.”

<sup>41</sup> “ARTICULO 30. PARTICIPES. Son partícipes el determinador y el cómplice. // Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción. // Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad. // Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concorra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.”

En consecuencia, la demanda no es cierta, como quiera que no recae sobre el sentido del apartado normativo sino sobre una interpretación subjetiva, que no da cuenta de su sentido literal. Así mismo, carece de suficiencia, como quiera que, sin fundamentarse en lo dispuesto por el Legislador en el texto cuestionado, no logra generar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma demandada. A pesar de que los ciudadanos hacen una acusación clara, la misma no recae sobre el contenido de la disposición que demandaron, por lo que resulta imposible el debate constitucional.

Así, toda vez que la demanda no satisface los requisitos de certeza y suficiencia, carece de la aptitud para generar en forma efectiva un reparo sobre la constitucionalidad del párrafo del artículo 223 de la Ley 906 de 2004. Por ende, esta Corporación se declarará inhibida para proferir un pronunciamiento de fondo sobre el particular.

## VII. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la expresión “*o por tratarse de personas vinculadas como auxiliares, partícipes o coautoras del delito investigado o de uno conexo o que se encuentre en curso, o se trate de situaciones que constituyan una obstrucción a la justicia*” contenida en el artículo 223 de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RIOS  
Presidente  
*Ausente con excusa*

DIANA FAJARDO RIVERA  
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR  
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER  
Magistrada

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES  
Magistrado (e)

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General