Demanda de Inconstitucionalidad - Art. 112 Código General del Proceso

Jefferson Gabino Coronado Nieto <jefferson.coronado@est.uexternado.edu.co>

Mar 07/12/2021 15:39

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

CC: carlosfernando@guerrero-cl.com <carlosfernando@guerrero-cl.com>

Señores
Corte Constitucional

Asunto: Demanda de Inconstitucionalidad.
Norma demandada: Artículo 112 (parcial) del Código General del Proceso

Cordial saludo,

Jefferson Coronado y Carlos Fernando Guerrero Osorio, en calidad de ciudadanos y en ejercicio de nuestros derechos constitucionales y legales, presentamos respetuosamente ante su despacho **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra del artículo 112 (parcial) del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), para que sea considerada y resuelta en los términos legales.

Agradecemos su atención y recibimos notificaciones en las direcciones de correo presentes en el documento adjunto.

Atentamente,

Jefferson Coronado - Carlos Fernando Guerrero Osorio

Bogotá D.C., 7 de diciembre de 2021

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Bogotá D.C.

Referencia: **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

CARLOS FERNANDO GUERRERO OSORIO y **JEFFERSON GABINO CORONADO NIETO**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bogotá, respetuosamente nos dirigimos a ustedes en uso de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y el numeral 8 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra los incisos primero y segundo del artículo 112 de la Ley 1564 de 2012 ("Código General del Proceso"), por cuanto contraría la Constitución Política en su artículo 29.

I. NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

Las disposiciones del artículo 92 del Código de Procedimiento Penal transgreden las siguientes disposiciones de la Constitución Política de Colombia:

1) Artículo 15 – Derecho a la intimidad.
2) Artículo 28 – Derecho a la libertad e inviolabilidad del domicilio.

II. NORMA DEMANDADA

La norma que se demanda en la presente acción se transcribe a continuación, resaltando el apartado que se considera violatorio de la Constitución Política.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

LEY 1564 DE 2012

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

(…)

ARTÍCULO 112. PROCEDENCIA DEL ALLANAMIENTO. El juez podrá practicar el allanamiento de habitaciones, establecimientos, oficinas e inmuebles en general, naves y aeronaves mercantes, y entrar en ellos aun contra la voluntad de quienes los habiten u ocupen, cuando deba practicarse medida cautelar, entrega, inspección judicial, exhibición o examen de peritos sobre ellos o sobre bienes que se encuentren en su interior.

El auto que decrete cualquiera de tales diligencias contiene implícitamente la orden de allanar, si fuere necesario.

El allanamiento puede ser decretado tanto por el juez que conoce del proceso como por el comisionado.

No podrán ser allanadas las oficinas ni las habitaciones de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de Colombia.

III. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

En este apartado, los suscritos desarrollarán los diversos argumentos que verifican la violación a la constitución del artículo 112 del Código General del Proceso. En especial, estiman que dicha norma transgrede los derechos fundamentales a la intimidad [A], la libertad personal [B]; y no es consecuente con las exigencias de la legislación penal sobre medidas similares [C].

A. TRANSGRESIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD PERSONAL

Este derecho fundamental se encuentra consagrado en el artículo 15 de la constitución, el cual dispone lo siguiente:

> *ARTÍCULO 15.* ***Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar.*** *De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.* [Texto resaltado fuera del original]
>
> (…)

Sobre esta garantía fundamental, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de un derecho "*general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible, exigible erga omnes*" [1]. Gracias a esta concepción, toda persona es titular del derecho fundamental a la intimidad, y sólo esta está legitimada para divulgar datos de su vida privada. Pese a esto, debe precisarse que este derecho constitucional puede verse limitado válidamente por parte de autoridades judiciales.[2]

[1] Sentencia T-414 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.
[2] Sentencia T-517 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Tales limitaciones, vale decir, han sido ampliamente desarrolladas por el ordenamiento jurídico colombiano en pro de proteger los aspectos esenciales del mencionado derecho fundamental. Así, los límites al derecho a la intimidad se han sustentado primordialmente en el interés general, como bien lo desarrolla la Corte Constitucional en sentencia T-787 de 2004, donde se concluyó que "*el alcance del derecho a la intimidad de un sujeto, depende de los límites que se impongan a los demás, como exigencia básica de respeto y protección de la vida privada de una persona*".

Por otro lado, la jurisprudencia de esta corporación reconoció que el derecho a la intimidad se encuentra estructurado en torno a cinco principios claves, que son: libertad, finalidad, necesidad, veracidad e integridad.[3] El contenido de estos principios se expresa a continuación:

> *Principio de Libertad.* Los datos personales de un individuo sólo pueden ser registrados o divulgados con el consentimiento libre, previo, expreso o tácito del titular, a menos que el ordenamiento jurídico le imponga la obligación de relevar dicha información, en aras de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo.
>
> *Principio de Finalidad.* La exigencia de someter la recopilación y divulgación de datos, <u>a la realización de una finalidad constitucionalmente legítima</u>, lo que impide obligar a los ciudadanos a relevar datos íntimos su vida personal, sin un soporte en el Texto Constitucional que, por ejemplo, legitime la cesión de parte de su interioridad en beneficio de la comunidad.
>
> *Principio de Necesidad.* La información personal que deba ser objeto de divulgación se limita estrechamente a aquella que guarda relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación. Así, <u>queda prohibido el Registro y la divulgación de datos que excedan el fin constitucionalmente legítimo</u>.

[3] Sentencia C-640 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

Principio de Veracidad. Exige que los datos personales que se puedan divulgar correspondan a situaciones reales y, por lo mismo, se encuentra prohibida la divulgación de datos falsos o erróneos.

Principio de Integridad. La información que sea objeto de divulgación debe suministrarse de manera completa, impidiendo que se registre y divulgue datos parciales, incompletos o fraccionados.

Como se observa, el derecho a la intimidad admite limitaciones o restricciones en pro de un interés superior o general. Pese a esto, tales restricciones no son absolutas o discrecionales en perjuicio de los ciudadanos, sino que el estado o cualquier otro particular debe seguir estrictos protocolos y requisitos para poder afectar levemente este derecho fundamental.

Así, siguiendo la jurisprudencia aquí citada, se admiten limitaciones al derecho constitucional a la intimidad siempre y cuando en estas estén presentes i) Una finalidad constitucionalmente legítima; ii) Límites a los funcionarios que ejecutan la medida transgresora del derecho; y iii) Orden judicial expresa.

Con todo, esos tres elementos no se logran identificar en el inciso segundo del artículo 112 del Código General del Proceso. Esto se explica, a simple vista, en el carácter abierto e indeterminado de la expresión demandada "*el auto que decrete cualquiera de tales diligencias contiene implícitamente la orden de allanar, si fuere necesario*".

En la norma demandada es evidente que se autoriza la ejecución de allanamientos a viviendas mediante una orden judicial implícita. La cual, por su propia naturaleza, no tendrá en su contenido los elementos arriba descritos, como lo son la finalidad constitucionalmente legítima o los límites a los funcionarios de policía que ejecutarían la medida.

Con este inciso el legislador desconoce todo el desarrollo jurisprudencial y doctrinal que en Colombia se ha hecho sobre la materia de los allanamientos, pues permite que una autoridad ingrese al domicilio de una persona con el soporte de una providencia judicial

indeterminada. Situación que en todo sentido contradice disposiciones constitucionales como el derecho a la libertad.

Dicha negligencia del legislador condena a las partes de procesos judiciales a soportar posibles arbitrariedades por parte de los funcionarios judiciales que ejecuten dicho allanamiento y registro, violando su derecho fundamental a la intimidad sin el lleno de alguna finalidad constitucionalmente admisible.

B. TRANSGRESIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD E INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

Luego de haber desarrollado cómo el artículo 112 del Código General del Proceso viola el derecho a la intimidad, es necesario hacer lo propio respecto del derecho fundamental a la libertad e inviolabilidad del domicilio. Estos se encuentran consagrados en el artículo 28 de la constitución de la siguiente manera:

> *ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*. [Texto subrayado fuera del original]

Al igual que como se desarrolló en el acápite anterior, estas garantías constitucionales admiten limitaciones soportadas por finalidades legítimas y formalidades insubsanables. Corolario de lo anterior es que el mismo texto constitucional exija para el ingreso de un domicilio una orden judicial de autoridad competente.[4]

Inicialmente, puede asociarse el registro del domicilio con procedimientos de carácter penal o policial, sin embargo, la legislación civil ha admitido su realización para efectos de practica

[4] Sentencia C-212 de 2017. M.P. Alejandro Linares Castillo.

medios probatorios, proteger la propiedad privada, entre otros. En este contexto del derecho civil se enmarca la norma demandada.

Si bien la práctica de allanamientos y registros a domicilios no es un tema novedoso o negado para la jurisdicción civil de la rama judicial, lo cierto es que el legislador desacertó enormemente en admitir que la sola providencia que decrete la práctica de una inspección judicial, una prueba pericial o una medida cautelar, tenga implícitamente incorporada la orden de allanar y registrar la morada.

Este desacierto se verifica en que, al entender la aplicación y la literalidad de la norma, no existen límites, parámetros o controles para la práctica del allanamiento. Este silencio expone a los residentes de un domicilio a posibles arbitrariedades por parte de los agentes que la ejecuten. Además, los allanamientos se caracterizan por ser actividades altamente intrusivas en la intimidad de los ciudadanos, por lo cual deben estar precedidos de mandamiento escrito y motivado del juez, del fiscal o del funcionario administrativo legitimado para hacerlo.

Con todo, salta a la vista la notoria contradicción entre el inciso segundo del artículo 112 del Código General del Proceso y las disposiciones generales y básicas de la figura del allanamiento y registro. Tal contracción, como se puede advertir, es opuesta al mandato del artículo 28 superior, según el cual el domicilio es inviolable salvo medie orden judicial escrita, autoridad competente, formalidades y motivos definidos previamente.

Por otro parto, la incongruencia de la disposición demandada es contraria a la lógica normativa que tiene la figura de los allanamientos en materia penal. Aspecto que se desarrolla en el siguiente acápite.

C. LOS ALLANAMIENTOS EN MATERIA PENAL

Luego de haber desarrollado cómo el inciso segundo del Código General del Proceso vulnera los derechos fundamentales a la intimidad y la libertad, es preciso argumentar cómo la normativa penal en materia de allanamientos puede dar luces sobre los vacíos en los que incurrió el legislador en la norma aquí demandada.

Si bien el procedimiento penal es, por naturaleza, mucho más intrusivo en la intimidad de una persona y tiene exigencias más altas para la práctica de cualquier medida cautelar personal o real, lo cierto es que esta medida contemplada en la norma demandada guarda similitudes, pues es igualmente intrusiva en la intimidad personal y por esta característica debe tener exigencias iguales o similares a las del proceso penal.

El allanamiento está regulado en el Código de Procedimiento Penal en los artículos 219 y 226, los cuales contienen los requisitos para llevar a cabo esta diligencia y dada la naturaleza de este procedimiento, estos son exigentes y rigurosos. La diligencia de allanamiento no se encuentra dentro de las que requieren una orden judicial previa para su realización, sin embargo, se exige un control de legalidad posterior por parte del juez, por lo que no se comprende por qué la misma diligencia llevada a cabo en la jurisdicción civil no contiene tal exigencia.

Adicionalmente, los articulo 220 y 221 del estatuto procesal penal contienen como requisito para expedir la orden de allanamiento y registro, la existencia de motivos razonablemente fundados, los cuales deben estar respaldados por elementos materiales probatorios como el informe de policía judicial o la declaración de un testigo. Así, se impone como exigencia tacita la satisfacción de un estándar probatorio, haciendo más gravosa la presentación de pruebas que satisfagan este requisito para obtener la debida orden.

Por otra parte, un requisito adicional importante está contenido en el artículo 222 de la norma ya citada, el cual exige la Individualización y determinación del bien a registrar, donde se resalta que "*La orden expedida por el fiscal deberá determinar los lugares que se*

van a registrar", como también que "*En ninguna circunstancia podrá autorizarse por la Fiscalía General de la Nación el diligenciamiento de órdenes de registro y allanamiento indiscriminados, o en donde de manera global se señale el bien por registrar*". Impidiendo así que se recurra a estas diligencias de manera indiscriminada y sin control alguno con el fin de hacer búsquedas aleatorias.

De igual manera, el mencionado código establece un término para esta diligencia, regulado en el artículo 224 y que corresponde a que la orden de registro y allanamiento deberá ser diligenciada en un término máximo de 30 días si es en la indagación y de 15 días si es después de la imputación, limitando así también la facultad de la fiscalía para llevar a cabo la diligencia sin que afecte los términos internos del proceso.

Así mismo, las reglas de la diligencia se encuentran en el artículo 225 del código de procedimiento penal y de manera superficial corresponden a:

- Se adelantará exclusivamente en los lugares autorizados;
- Se garantizará la menor restricción posible de los derechos de las personas afectadas con el registro y allanamiento, por lo que los bienes incautados se limitarán a los señalados en la orden;
- Se levantará un acta que resuma la diligencia en la que se indicará expresamente los lugares registrados, los objetos incautados y las personas capturadas; y
- El acta será leída a las personas que aleguen haber sido afectadas por el registro y se solicitará que firmen si están de acuerdo con su contenido.

Finalmente, uno de los requisitos más importantes del allanamiento en materia penal es el control posterior, ya que este va a definir la legalidad de la diligencia y su validez dentro del proceso. Este control se regula en el artículo 237 del código y consiste en una audiencia de control de legalidad posterior. Dentro de las 24 horas siguientes al recibimiento del informe de Policía sobre las diligencias, el fiscal debe comparecer ante el Juez de Control de Garantías para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.

Todas las formalidades hasta ahora descritas dejan entrever la rigurosidad con la que el legislador regula la figura del allanamiento y registro en materia penal. Estas exigencias, vale precisar, no son solo legales, sino que han sido desarrolladas por la jurisprudencia constitucional e internacional.[5]

De la exposición anterior se pueden extraer ciertos requisitos claves para la legalidad de un allanamiento. Estas son: i) Existencia de una orden escrita y expresa; ii) Motivos específicos y sustentados; iii) Término máximo para su cumplimiento; iv) Reglas y garantías para la ejecución de la medida, y v) un control judicial posterior.

Estos cinco elementos, como se advierte a simple vista, no se pueden deducir con igual certeza en la norma aquí demandada, dejando al arbitrio de los funcionarios judiciales una práctica que implica la vulneración del derecho a la intimidad y a la propiedad privada.

Con todo, es claro que el legislador en la norma penal fue respetuoso de las garantías y formalidades constitucionalmente exigidas. No obstante, no hizo lo propio respecto de la misma figura – igualmente intrusiva e importante – pero en una jurisdicción diferente.

IV. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

[5] Sentencia C-212 de 2017. M.P. Alejandro Linares Castillo.

V. NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en los celulares 305 7459756 y 350 6451346. Como también a los siguientes correos electrónicos carlosfernando@guerrero-cl.com, jefferson.coronado@est.uexternado.edu.co o en la Carrera 11A #90-16 Oficina 402 de Bogotá.

Atentamente,

CARLOS FERNANDO GUERRERO OSORIO

C.C. 80.135.468

JEFFERSON GABINO CORONADO NIETO

C.C. 1.010.248.239