

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

**Análisis del debido proceso de las diligencias de allanamiento adelantadas por la Unidad
de Hurto y Estafa de la Fiscalía 13 de Floridablanca en el año 2023**

Juan Pablo Cuesta Palomino

Trabajo de Grado para optar al título de Abogado

Director

Andrés Eduardo Gómez Alarcón

Tutora de la entidad

Ana Milena García Valbuena

Modalidad de grado - Práctica Jurídico Social

Universidad Industrial de Santander

Facultad de Ciencias Humanas

Escuela de Derecho

Bucaramanga

2024

Dedicatoria

Hay personas, en efecto, que parecen no pensar más que con el cerebro, o con cualquier otro órgano que sea el específico para pensar; mientras otros piensan con todo el cuerpo y toda el alma, con la sangre, con el tuétano de los huesos, con el corazón, con los pulmones, con el vientre, con la vida. Y las gentes que no piensan más que con el cerebro, dan en definidores; se hacen profesionales del pensamiento.

- Miguel de Unamuno

Tabla de Contenido

	Pág.
Introducción	10
1. Objetivos	12
1.1 Objetivo general	12
1.2 Objetivos específicos	12
2. Metodología	13
3. Información sobre la entidad	14
4. Marcos de referencia.....	17
4.1 Marco conceptual	17
4.2 Marco teórico.....	24
4.3 Marco de antecedentes jurídicos.....	29
5. Identificación de parámetros y prerrogativas que rigen el debido proceso del acto de allanamiento y registro.....	35
5.1 Bloque de Constitucionalidad	36
5.2 Constitución Política de 1991	42
5.3 Legislación Penal – Ley 906 de 2004.....	47
6. Función constitucional del Juez de Control de Garantías en relación con los actos de allanamiento y registro.....	59
6.1 Control de legalidad de los actos de investigación	59

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

6.2 Procedimiento de control posterior	62
6.2.1 Término para la audiencia de legalidad posterior	63
6.3 Cláusula de exclusión en materia de control de legalidad posterior	64
7. Concepto de “motivos razonablemente fundados”	65
7.1 Control judicial a los motivos fundados	69
8. Análisis jurisprudencial a decisiones en el orden nacional e internacional en materia de allanamiento y registro	72
9. Análisis de diligencias de allanamiento adelantadas por la Fiscalía 13 de Floridablanca ..	87
10. Conclusiones	99
Referencias bibliográficas.....	102
Apéndices.....	107

Lista de Tablas

	Pág.
Tabla 1. Marco normativo internacional y constitucional	36
Tabla 2. Análisis Caso vereda La Esperanza vs Colombia	72
Tabla 3. Análisis Caso de las masacres de Ituango vs Colombia	74
Tabla 4. Análisis Sentencia C-673 de 2005	75
Tabla 5. Análisis Sentencia C-806 de 2009	77
Tabla 6. Análisis Sentencia C-131 de 2009	79
Tabla 7. Análisis Sentencia SP-1862 de 2019	81
Tabla 8. Análisis Sentencia SP-052 de 2023	83
Tabla 9. Análisis Diligencia No. 1	88
Tabla 10. Análisis Diligencia No. 2	91
Tabla 11. Análisis Diligencia No. 3	94
Tabla 12. Análisis Diligencia No. 4	97

Lista de Figuras

	Pág.
Figura 1. Estructura orgánica de la Fiscalía General de la Nación	15
Figura 2. Organigrama Direcciones Seccionales	16
Figura 3. Término del control de legalidad posterior	63

Apéndices

Pág.

Apéndice A. Esquema momentos, intervenciones y elementos de la audiencia de control de legalidad posterior de las diligencias de allanamiento y registro. 107

Resumen

Título: Análisis del debido proceso de las diligencias de allanamiento adelantadas por la Unidad de Hurto y Estafa de la Fiscalía 13 de Floridablanca en el año 2023.

Autor: Juan Pablo Cuesta Palomino

Palabras claves: Acción penal, acto de investigación, afectación de derechos fundamentales, allanamiento y registro, derecho a la intimidad, control de legalidad, inviolabilidad del domicilio, motivos fundados.

Descripción: Las características inherentes del proceso penal suponen una intromisión del Estado en la esfera íntima de la persona que está siendo objeto de investigación. Sin embargo, esta intervención no puede ser arbitraria; debe ajustarse a criterios constitucionales, escenario en el que se establecen prerrogativas sustanciales y procesales para la salvaguarda de la individualidad. De tal manera, la diligencia de allanamiento y registro, como acto de investigación contemplado en la normativa nacional, no requiere de un control judicial previo para su ejecución, impactando directamente el derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio.

A partir del desarrollo temático, se buscó delimitar en primera medida el marco de parámetros convencionales, normativos y jurisprudenciales aplicables en el orden legal colombiano. De igual forma, se identifica la labor del juez constitucional en el control de legalidad de estos actos de instrucción, orientado al ejercicio ponderativo entre la limitación de los derechos fundamentales y el alcance de la acción investigativa de las instituciones estatales. Además, se problematiza la categoría jurídica de "motivos razonablemente fundados" que respalda las órdenes de registro como resultado de su insuficiencia conceptual.

Finalmente, se analizan procedimientos concretos del despacho fiscal donde se desarrollaron las labores prácticas propuestas, con el objetivo de revisar la postura del ente acusador en relación con la afectación de los intereses particulares.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Andrés Eduardo Gómez Alarcón. Especialista en Derecho Procesal Penal.

Abstract

Title: Analysis of the due process of the raid and search procedures carried out by the Theft and Fraud Unit of Fiscalía's 13th of Floridablanca in the year 2023.

Author: Juan Pablo Cuesta Palomino

Keywords: Criminal action, investigation act, affectation of fundamental rights, raid and search, right to privacy, legality control, inviolability of the home, well-founded reasons.

Description: The inherent characteristics of the criminal process imply an intrusion of the State into the intimate sphere of the person who is being investigated. However, this intervention cannot be arbitrary; it must conform to constitutional criteria, a scenario in which substantial and procedural prerogatives are established to safeguard individuality. In this sense, the raid and search procedure, as an investigative act contemplated in national regulations, does not require prior judicial control for its execution, directly impacting the right to privacy and inviolability of the home.

Based on the thematic development, we sought to first delimit the framework of conventional, normative and jurisprudential parameters applicable in the Colombian legal order. Likewise, the work of the constitutional judge is identified in controlling the legality of these investigative acts, oriented to the weighing exercise between the limitation of fundamental rights and investigative action of state institutions. Furthermore, the legal category of "reasonably founded grounds" that supports search warrants is problematized as a result of its conceptual insufficiency.

Finally, specific procedures of the prosecuting office where the proposed practical tasks were carried out are analyzed, with the objective of verifying the stance of the prosecuting authority regarding the impact on private interests.

* Degree Work

** Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Science. Director: Andrés Eduardo Gómez Alarcón. Specialist in Criminal Procedural Law.

Introducción

Los derechos fundamentales como prerrogativas que pretenden defender los aspectos esenciales del ser humano, no resultan ser garantías absolutas, en el sentido que den vía libre al individuo para transgredir el orden social establecido sin ningún tipo de repercusión. En ese sentido, el Estado a través de sus instituciones ejerce la facultad de interferir en la esfera de protección del derecho personal para poder materializar fines colectivos, por ejemplo, el ejercicio efectivo de la acción penal. De este modo, el marco constitucional faculta al ente acusador para realizar múltiples actos de investigación encaminados a la persecución de conductas ilícitas, siempre que medien motivos y circunstancias fácticas suficientes que permitan determinar la posible existencia de un delito, y mientras dichas actuaciones no dependan del mero arbitrio de los funcionarios judiciales, sino que se ajusten a los procedimientos legalmente instituidos.

En cuanto al actos de investigación de allanamiento y registro, este procedimiento consiste en la irrupción del domicilio o bien de una persona por parte de agentes del estado, lo anterior claramente en contra de su voluntad, por lo que resulta lesivo del derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio de las personas. Toda vez que el ejercicio de esta facultad afecta derechos fundamentales, es necesario el establecimiento de unas garantías jurídicas para la limitación, tanto del derecho a la intimidad, así como de la facultad de adelantar esta clase de procedimientos que afectan a la persona. De este modo, surge la necesidad de identificación de este catálogo de parámetros normativos, jurisprudenciales y convencionales con los cuales se pretende garantizar la validez de la injerencia dentro del modelo colombiano (Guerrero, 2018).

En tal sentido, se erigen desde la normativa procedimental conceptos como los “motivos razonablemente fundados”, concepto necesario para la procedencia y expedición de

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

la orden de allanamiento en el marco del debido proceso; por ello, abordar esta clase de categorías jurídicas es fundamental para la delimitación del alcance del ejercicio investigativo de la Fiscalía General de la Nación. A su vez, como acto de investigación que no requiere autorización judicial previa, es indispensable analizar el papel del Juez de Control de Garantías al momento de ejercer su competencia de control de legalidad posterior, en aras de determinar la validez de la actuación lesiva en relación con la afectación de derechos fundamentales.

Frente al objeto de estudio de la presente investigación, se centra en la identificación, recopilación y análisis del marco jurídico aplicable, así como de las prerrogativas procedimentales del debido proceso a las que debe sujetarse la investigación para determinar su suficiencia en el ámbito práctico; en segunda medida, se revisan diligencias en concreto de allanamientos y registros adelantadas por el despacho 13 de la Fiscalía General de la Nación de la Unidad de Hurto y Estafa del municipio de Floridablanca, donde se llevaron a cabo actividades prácticas desde los meses de julio a noviembre del 2023, con el fin de determinar la postura del ente acusador para establecer la procedibilidad y validez de la injerencia en la esfera íntima de los afectados.

Objetivos

1.1. Objetivo general

Analizar el instituto del debido proceso con relación a los motivos razonablemente fundados, el sustento probatorio y la proporcionalidad que fundamentan las órdenes de registro y allanamiento adelantadas por la Unidad de Hurto y Estafa de la Fiscalía 13 de Floridablanca en el año 2023, así como su ejecución en términos de procedimiento y resultados sometidos a control posterior de legalidad ante el Juez Constitucional.

1.2. Objetivos Específicos

Identificar los parámetros convencionales, normativos y jurisprudenciales del acto de investigación de allanamiento, las prerrogativas procedimentales del debido proceso que direccionan la diligencia y los motivos fundados a los que debe sujetarse la intervención por parte de la Fiscalía General de la Nación para la limitación de derechos fundamentales.

Describir los requisitos y prerrogativas del procedimiento de control de legalidad judicial posterior a las diligencias de allanamientos para la legalización de los resultados de la actuación investigativa de la Fiscalía General de la Nación.

Establecer el cumplimiento de los parámetros normativos y jurisprudenciales del debido proceso que sustentan la legalidad de las diligencias de allanamiento y los resultados probatorios obtenidos por Unidad de Hurto y Estafa de la Fiscalía 13 de Floridablanca en el año 2023.

2. Metodología

El presente trabajo se divide en tres etapas que desarrollan los fines generales y específicos de la investigación.

En un primer momento, la investigación cuenta con un enfoque jurídico-doctrinal, donde se establece el marco teórico que fundamenta la institución jurídica del debido proceso en relación con el acto de investigación de allanamiento y registro. Por otro lado, partiendo de una interpretación sistemática del bloque de constitucionalidad, se identifican los parámetros y prerrogativas internacionales que determinan las garantías de los derechos fundamentales a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, lo anterior por medio del rastreo de tratados y convenios ratificados por Colombia sobre la materia objeto de estudio. Simultáneamente se realiza el análisis normativo en el ámbito nacional consultando, a partir de medios electrónicos y bases de datos, fuentes primarias como la Constitución Política de 1991 y la Ley 906 de 2004.

Respecto a la segunda etapa, en aras de garantizar el enfoque sistémico de la investigación, se recopilan, a partir de fichas de análisis, distintas fuentes jurisprudenciales a nivel nacional e internacional, con el fin de identificar las consideraciones de diversos órganos judiciales en lo que respecta a este tipo de actos de investigación. Los datos recolectados en se presentan en formato de tablas, elaboradas con el fin de conseguir una adecuada organización y exposición de la información compilada.

Frente a la tercera y última etapa, la investigación tendrá un enfoque jurídico-social conforme a la concepción del profesor Sánchez (2011) quien considera que resulta factible el estudio del funcionamiento de las normas jurídicas en el contexto social y su realidad pragmática. Para cumplir este objetivo, en este segmento se estudiarán casos y datos concretos del municipio de Floridablanca donde fueron adelantadas diligencias de allanamiento, a partir

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

de la revisión de expedientes, órdenes de allanamiento expedidas y resultados obtenidos por el ente acusador durante el desarrollo de la investigación, información que se recopilará por medio de fichas de análisis. Lo anterior con el propósito de: primero, lograr la identificación de la postura del despacho de la Fiscalía 13 de Floridablanca, a partir de la cual sustenta su injerencia como ente acusador en el domicilio de los ciudadanos; y en segundo lugar, determinar los fundamentos fácticos y jurídicos para el control de legalidad posterior al acto de investigación que afecta derechos fundamentales.

3. Información sobre la entidad

En Colombia, la construcción de un sistema penal con tendencia acusatoria estableció sus fundamentos en la Constitución de 1991. Esta reforma requirió la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, lo que llevó a la creación de la Fiscalía General de la Nación, dotada de actuaciones autónomas e independientes con respecto a los órganos judiciales. Su funcionamiento se inició el 1 de julio de 1992, cuando asumió responsabilidades que anteriormente estaban a cargo de la Dirección Nacional de Instrucción Criminal (Jaramillo, 1995).

En cuanto a su naturaleza jurídica, la Fiscalía General de la Nación es una entidad pública de la rama judicial, con plena autonomía administrativa y presupuestal. Sus funciones generales están establecidas en el artículo 250 de la Constitución Política. Entre estas funciones se encuentra la facultad para ejercer la acción penal y llevar a cabo investigaciones sobre hechos que constituyan delitos, ya sea a partir de una denuncia formal o de oficio, siempre y cuando existan motivos y circunstancias suficientes que sugieran la posible comisión del

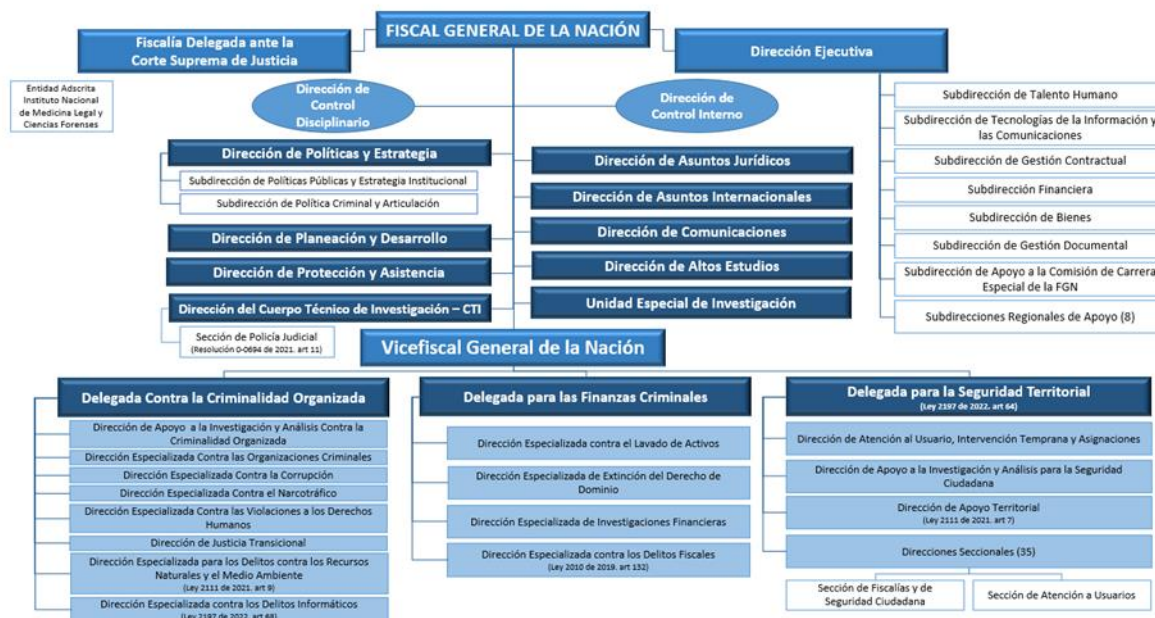
ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

mismo delito. Dado el carácter público de los intereses protegidos por el derecho penal, el ejercicio de la acción penal es obligatorio, de acuerdo con los mandatos constitucionales; por lo tanto, a priori, la Fiscalía no puede suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, a menos de que se trate de la aplicación del principio de oportunidad.

La estructura orgánica de la Fiscalía General de la Nación fue modificada por el Decreto Ley 898 de 2017. Dicha estructura puede ser resumida en el organigrama oficial proporcionado por la Dirección de Planeación y Desarrollo en la página web oficial de la entidad.

Figura 1.

Estructura Orgánica Fiscalía General de la Nación

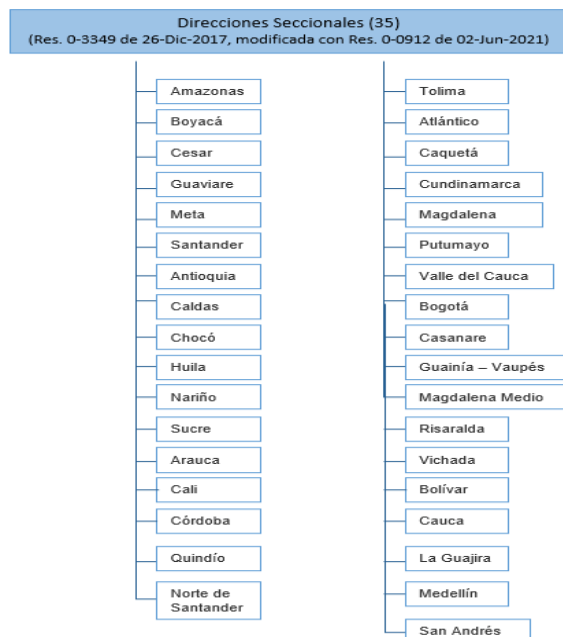


Nota. Estructura general de la entidad pública en la que se desarrolló la práctica jurídico social. Tomado de *Estructura Orgánica – Organigrama* (2022). Página web institucional Fiscalía General de la Nación, recuperado de

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/organigrama/>.

Para el desarrollo de la presente investigación, se trabajó de la mano con el despacho de la Fiscalía 13 de Floridablanca Unidad de Hurto y Estafa, a cargo de la Fiscal Ana Milena García Valbuena, entidad adscrita a la Dirección Seccional de Santander.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Figura 2.*Organigrama Direcciones Seccionales*

Nota. División de las direcciones seccionales de la entidad. Tomado de *Estructura Orgánica – Organigrama* (2022). Página web institucional Fiscalía General de la Nación, recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/organigrama/>.

La transición hacia un sistema penal con tendencia acusatoria, fundamentado en la Constitución de 1991, marcó un hito significativo al separar las funciones de investigación y juzgamiento. Esta reforma condujo a la creación de la Fiscalía General de la Nación, dotada de una autonomía e independencia sustanciales con respecto a los órganos judiciales. Su naturaleza jurídica como entidad pública de la rama judicial, la dota de autonomía administrativa y presupuestales para el ejercicio de sus funciones generales y específicas, incluida la facultad para ejercer la acción penal y llevar a cabo investigaciones sobre delitos. Esta investigación contó con la colaboración del despacho mencionado, siendo de gran

importancia para la coordinación entre la institución, los funcionarios públicos y la comunidad para el estudio del sistema de justicia penal colombiano desde diversas perspectivas.

4. Marcos de referencia

4.1. Marco conceptual

Es fundamental para el desarrollo de la investigación, en primera medida delimitar el concepto de debido proceso, para ello, se toma en consideración la relación entre dos áreas de análisis jurídico desarrolladas por Agudelo (2005), por un lado, el alcance del derecho constitucional, y por otro lado, el derecho procesal para la ejecución del orden constitucional; la relación entre este par de disciplinas constituyen lo que se denomina en un sistema jurídico como el debido proceso. Por ende, el estudio de estos institutos y su misma relación resulta fundamental para abarcar tanto el “Derecho Constitucional Procesal” y el “Derecho Procesal Constitucional”. De conformidad al autor mencionado, la primera disciplina se enfoca en la concepción y replanteamiento del derecho procesal desde la visión de la teoría constitucional, mientras que la segunda se encarga de los mecanismos procesales para la protección de las normas constitucionales.

En ambos casos, el debido proceso se posiciona como pilar fundamental del análisis jurídico. De esta manera, al pretender conceptualizar este instituto puede comprenderse como el núcleo de principios y garantías para la integración de ambas disciplinas, tratando entonces un derecho fundamental de carácter instrumental contenido por múltiples garantías de exigencia procedimental. Bajo tal entendido, el debido proceso se trata de un derecho humano

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

reconocido en las Constituciones Políticas donde adquiere un carácter de protección jurídica (Agudelo, 2005).

Simultáneamente surge la necesidad de conceptualización del derecho a la intimidad, puesto que se trata de una de las principales garantías afectadas en el acto de investigación de allanamiento y registro, permitiendo establecer su ámbito de protección conforme a los respectivos límites establecidos constitucionalmente. Para tales fines, se retoma el concepto planteado por Bernal y Montealegre (2014):

El derecho a la intimidad hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños. Lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas (...), un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición, es decir, pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o porque han trascendido el dominio de la opinión pública (pp.187-188).

Por otro lado, Urbano (2018) coincide con el concepto descrito anteriormente, considerando el derecho a la intimidad como una garantía limitada legalmente, toda vez no puede contar con un carácter absoluto se restringe válidamente en ciertas ocasiones, como cuando se cuente con una orden expedida por una autoridad judicial competente. En el mismo sentido, resalta la cláusula de exclusión penal como una garantía de los derechos a la intimidad e inviolabilidad del domicilio con relación a las diligencias de allanamiento, como puede evidenciarse en los siguientes términos:

La inviolabilidad del domicilio es una de las garantías implícitas (...): En efecto, además de operar como una garantía del derecho a la privacidad, es una garantía del debido proceso

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

en tanto establece el límite legal a la recolección de la prueba incriminatoria de un individuo imputado en un delito. Para el caso que se realice el allanamiento de un domicilio incumpliendo con los procedimientos constitucionales apropiados, tal garantía impide que la prueba obtenida sea valorada en una decisión judicial posterior. De este modo, en la práctica opera como una regla de exclusión obtenida ilegalmente (Urbano, 2018, p. 51).

A su vez, se aborda el concepto de derecho fundamental a partir del análisis realizado por Bernal y Montealegre (2013), quienes presentan un rastreo desde la jurisprudencia nacional a los conceptos de autores clásicos, concluyendo que los derechos fundamentales son “primeramente derechos personales, en el sentido subjetivo del término. Es decir, son prerrogativas que protegen las propiedades básicas de todo individuo y le facultan de poderes jurídicos para actuar y exigir del Estado la realización de ciertas conductas” (p. 240).

Continuando con el análisis conceptual de estos autores, se rastrea los postulados de Robert Alexy sobre las diferentes concepciones de los derechos fundamentales. Donde se identifica una concepción formal que refiere al catálogo de derechos constitucionalmente consagrados, quienes a su vez cuentan con un ámbito de protección especial; por otro lado este autor presenta una concepción sustancial, la cual se refiere a aquellos derechos vinculados directamente con características de la persona; la tercera concepción es la procedimental, consistente en la transformación que sufren los derechos fundamentales mediante la materialización de los procesos judiciales (Bernal y Montealegre, 2013), concluyen que para “la noción de derechos fundamentales estos planteamientos resultan bastante pertinentes, pues la efectividad que se pretende dar a tales derechos obliga a que ellos sean respetados al máximo y limitados al mínimo por parte del Estado: el Estado no puede invadir los espacios constitucionales legítimos de cualquier persona sin un fin predeterminado” (Bernal y Montealegre, 2013, p. 265).

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

El concepto de afectación de derechos fundamentales es elemental para el desarrollo del eje temático de la investigación propuesta, ya que esta categoría jurídica determina las competencias tanto de la Fiscalía, asimismo para el Juez de Control de Garantías, pues las actuaciones del ente investigador que vulneren aspectos elementales de la persona están llamadas al control de legalidad judicial. Bajo este panorama, la afectación de derechos fundamentales es objeto de debate dada su gran complejidad e implicaciones, por ello no se cuenta con una única definición.

Una vez considerado lo anterior, se retoma la definición presentada por Bernal y Montealegre (2013) que definen esta categoría jurídica en los siguientes términos, “Deberá considerarse afectación de un derecho fundamental cualquier actuación que suprima o elimine una posición jurídica adscrita al ámbito normativo del derecho o que impida o dificulte el ejercicio de las acciones relativas a las posiciones pertenecientes a éste” (p. 250).

Es de mencionar la afectación de derechos fundamentales pueden adelantarse legalmente y de manera válida dependiendo del sustento del actuar estatal, toda vez que al tratarse de derechos que no son de carácter absoluto pueden llegar a ser limitados cuando se cuente con la suficiente base fáctica y probatoria para la procedencia de la diligencia, en ese sentido se erigen los fines del ejercicio de la facultad de la Fiscalía para llevar a cabo esta clase de actividades para garantizar el ejercicio efectivo de la acción penal.

Por otro lado, el escenario en el que ocurren la mayoría de los allanamientos ocurre en la investigación penal, donde para la doctrina española, además de ser una etapa en el proceso penal, se trata también de la técnica jurídica para abordar un hecho presuntamente delictivo, en ese sentido se señala textualmente:

(...) La investigación penal, es el conjunto de procedimientos técnicos, policiales, científicos, artísticos, criminalísticos, médicos, judiciales y fiscales, practicados en el

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

cumplimiento de las normas jurídicas constitucionales y procesales, para conocer y demostrar la existencia del delito, las circunstancias del hecho con todas sus características, la comprobación científica del delito, la identificación de los autores y partícipes, así como de la víctima, el aseguramiento de los objetos activos y pasivos, y la conservación de la cadena de custodia en las evidencias físicas, bajo la dirección de la Fiscalía General del Estado (Piva et al, 2021, pp. 33-34).

Diferentes autores entienden la investigación desde el principio del monopolio y obligatoriedad de la acción penal, considerando los actos de investigación como fases preparatorias para su ejercicio, pues permiten la convicción del fiscal sobre la comisión de un delito a lo largo del proceso (Guerrero, 2018). Una vez identificado lo anterior, es necesario señalar que la investigación penal se adelanta por medio de la ejecución de actos de investigación que implican repercusiones sobre los intereses de los particulares, siendo así, la intervención estatal dentro del proceso penal se constituye como un escenario de limitación de derechos fundamentales de los ciudadanos por parte del aparato estatal (Bernal y Montealegre, 2014).

Así mismo, otros autores destacan que el concepto debe entenderse desde una perspectiva principialística, bajo el denominado principio de instrucción o investigación oficial, en la que el ejercicio de la acción penal y la investigación radican en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se establecen limitaciones en el orden constitucional, materializadas en las diferentes garantías con las que cuenta el investigado. Este concepto se comprende entonces en conjunto con la llamada “averiguación de la verdad material”, la cual implica que la Fiscalía aporte al proceso todas las evidencias que logre recopilar, inclusive las favorables al procesado, toda vez que su actuación no puede ser parcial, pues debe estar sujeta al principio de legalidad (Guerrero, 2018).

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

En el ámbito jurídico, la proporcionalidad se entiende como un principio rector de los ordenamientos constitucionales, pues se trata de un método de ponderación aplicado en el proceso penal. Sin embargo, cabe destacar que este no llega a ser una mera técnica auxiliar de interpretación, ya que su integración en el sistema jurídico busca su materialidad a través del desarrollo procedimental. De esta manera, autores como Bernal y Montealegre (2013) lo han descrito en los siguientes términos:

El principio de proporcionalidad exige la aplicación de tres subprincipios: adecuación o idoneidad, necesidad y ponderación en sentido estricto, que deben ser analizados de forma escalonada, en el orden mencionado. El análisis escalonado que impone el principio de proporcionalidad supone que de no cumplirse con alguno de los subprincipios deberá entenderse que la medida es desproporcionada. Es decir: la afectación es ilegítima desde el punto de vista constitucional, sin que sea necesario establecer los principios subsecuentes (p. 283).

En el Código de Procedimiento Penal se faculta a la Fiscalía para llevar a cabo afectaciones a derechos fundamentales, las cuales deben ser ponderadas respecto a los fines que se pretenden, por tal motivo, debe existir una relación directa entre la afectación y la gravedad del delito. Este juicio de proporcionalidad debe ser especialmente adelantado en aquellas actuaciones que no requieren autorización judicial, pues serán los operadores judiciales quienes realicen la ponderación entre el derecho afectado y la actuación investigativa de forma adecuada, ya que ninguna de estas medidas puede ser adelantada con fundamento en el arbitrio de la autoridad (Bernal y Montealegre, 2013).

Esta postura resulta coherente con los postulados de Robert Alexy (2009), el cual considera la aplicación de este principio de la siguiente manera:

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

La ley de ponderación muestra que ésta puede descomponerse en tres pasos. En el primero debe constatarse el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio. A él le debe seguir en un segundo paso a la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario. En un tercer paso finalmente debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro.

(p. 9)

Finalmente, es esencial destacar el concepto de discrecionalidad reglada, un principio clave delineado por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Este principio reconoce que, si bien el ente acusador posee ciertas facultades discrecionales, como la capacidad de celebrar preacuerdos, estas deben ejercerse dentro de los límites establecidos por la Constitución y las leyes. Esto implica que la discrecionalidad del Fiscal no puede ser ilimitada ni arbitraria, sino que debe estar sujeta a un marco normativo que garantice su ejercicio dentro de los parámetros legales y constitucionales.

En este sentido, la Sentencia SU-479 de la Corte Constitucional (2019) resalta la importancia de que las autoridades judiciales operen bajo el principio de legalidad en un Estado democrático. Aunque la justicia consensuada otorga al Fiscal una serie de competencias discrecionales para resolver procesos de forma anticipada, es crucial que estas facultades se ejerzan de manera justa y equitativa, respetando los límites establecidos por la ley. De lo contrario, el ejercicio indebido de la discrecionalidad no solo podría llevar a la ineficacia de las actuaciones judiciales, sino que también podría acarrear consecuencias legales y disciplinarias para las autoridades responsables.

4.2. Marco teórico

Definición y tarea del derecho procesal penal

El autor alemán Claus Roxin (2000), hace una distinción conceptual entre el derecho penal y el derecho penal procesal, el primero se encarga de establecer las penas y las consecuencias jurídicas previstas para la comisión de un hecho delictivo, en cambio, el derecho procesal penal se encarga de establecer un procedimiento jurídico para determinar la existencia de una acción punible y en dado caso materializar la sanción prevista legalmente. De tal manera, el derecho procesal penal resulta en preceptos orientados a restablecer la paz jurídica quebrantada, por lo tanto, se trata del conjunto de normas integradas en el ordenamiento jurídico tendiente a materializar dicho fin.

En la actualidad el derecho sancionatorio está reservado al monopolio del Estado, es por esta razón que Roxin (2000) considera que surge la obligación de proteger a los ciudadanos y establecer el procedimiento para la persecución y juzgamiento del infractor de la convivencia social. El autor se refiere a la limitación de la facultad sancionatoria en los siguientes términos:

El alcance de esos límites es, por cierto, una cuestión de la respectiva Constitución del Estado. Los límites a la facultad de intervención del Estado, que deben proteger al inocente frente a persecuciones injustas y afectaciones excesivas de la libertad, y que también deben asegurar al culpable la salvaguarda “de” todos sus derechos de defensa (p. 2).

Resulta evidente la tendencia constitucional germana que sostiene Roxin, a partir de la cual delega la delimitación de la acción del Estado por medio del proceso penal a un asunto de construcción puramente constitucional. Como se mencionó, la función del derecho procesal

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

penal se presenta como conector o integrador entre los preceptos constitucionales y la materialización de los derechos fundamentales. En ese sentido, establece los mecanismos por los cuales se llevará a cabo el proceso y las garantías de los sujetos procesales que participan en él.

De esta manera y partiendo de la naturaleza restrictiva de la acción penal que conlleva implicaciones gravosas a los derechos fundamentales, resulta esencial el derecho procesal para sustentar una base de funcionamiento ponderativo entre el reconocimiento y la limitación de los derechos particulares. Así lo señala el autor cuando establece que:

De todas las intervenciones estatales en el ámbito de libertad del individuo, la pena representa la medida más grave y, por ello, también la más problemática. A menudo, su imposición significa un menoscabo total del interés por la libertad del autor penal en favor del interés de seguridad de la generalidad. Dado que, por ello, en el procedimiento penal entran en conflicto los intereses colectivos e individuales entre sí con más intensidad que en ningún otro ámbito, la ponderación de esos intereses, establecida por la ley, resulta sintomática para establecer la relación entre Estado e individuo genéricamente vigente en una comunidad: ¡el Derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución del Estado! Reside en ello su actualidad política, la cual significa, al mismo tiempo, que cada cambio esencial en la estructura política (sobre todo una modificación de la estructura del Estado) también conduce a transformaciones del procedimiento penal (Roxin, 2000, p.10).

Limitación del Ius Puniendi del Estado

Inicialmente, se abordarán los planteamientos doctrinales de Eugenio Raúl Zaffaroni para la construcción del marco teórico sobre el cual se llevará a cabo el proyecto, para ello se

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

abordará los límites al poder punitivo, la función del derecho penal y el concepto de la pena según su doctrina.

Este autor considera que la concepción del derecho penal no debe estar orientada a legitimar el sistema penal vigente, sino que este debe limitar su poder, siendo su función entonces la contención y reducción del ius puniendi como elemento indispensable para garantizar el Estado de Derecho. Por lo tanto, el autor concluye que el derecho penal y su papel para restringir el derecho sancionatorio es esencial, toda vez que su objetivo es garantizar el orden constitucional establecido, señalando textualmente que “la función más obvia de los jueces penales y del derecho penal (como planeamiento de las decisiones de éstos), es la contención del poder punitivo. Sin la contención jurídica (judicial), el poder punitivo quedaría librado al puro impulso de las agencias ejecutivas y políticas y, por ende, desaparecería el estado de derecho y la República misma” (Zaffaroni, 2006. p. 5).

Bajo tal entendido, se menciona la operatividad del sistema penal a partir del ejercicio del poder punitivo, esto por medio de la política de criminalización primaria y secundaria. Cuando se aduce a la criminalización primaria, se hace referencia al ejercicio legislativo de formalización de una conducta como crimen y la imposición de una pena para su sanción. Por otro lado, la criminalización secundaria se refiere al ejercicio de la acción punitiva en contra de personas concretas, las cuales se consideran como autoras de un delito (Zaffaroni, 2006).

Frente a este panorama jurídico-social, presenta su análisis en los siguientes términos:

Es imposible llevar a cabo toda la criminalización primaria, no solo porque se pararía la sociedad sino también porque la capacidad de las agencias de criminalización secundaria (policía, justicia, cárceles) es infinitamente inferior a lo planificado por la criminalización primaria. Por ello, como ninguna burocracia se suicida, sino que

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

siempre hace lo más fácil, las agencias ejecutivas (policiales) ejercen un poder selectivo sobre personas y criminalizan a quienes tienen más a la mano (Zaffaroni, 2006, p. 12).

Según Benente (2019), la teoría del delito y el derecho penal humano de Zaffaroni, parte desde la premisa de que tanto quien ejerce la facultad jurisdiccional como quien infringe la ley, son personas, de tal forma que las actuaciones de los sujetos en el proceso penal deben estar reguladas para establecer unas garantías que no permitan un accionar estatal excesivo y arbitrario, sino que su ejecución esté supeditada a unos preceptos legales. Uno de los elementos más importantes en la teoría de Zaffaroni es su concepción agnóstica y negativa de la pena, pues parte desde su fracaso social y no le asigna características positivas. Esta postura es sintetizada en los siguientes elementos “la pena es (a) una coerción, (b) que impone una privación de derechos o un dolor, (c) que no repara ni restituye y (d) ni tampoco detiene las lesiones en curso ni neutraliza los peligros inminentes” (p.1).

La Constitución como marco jurídico del Derecho Procesal Penal

El sistema penal acusatorio colombiano a partir de la Constitución de 1991 adoptó una nueva tendencia para la materialización de los mandatos legislativos de esta disciplina. Este fenómeno es considerado por diversos autores como la constitucionalización del derecho penal, toda vez que se evidencia una creciente regulación de elementos básicos del derecho penal; así mismo, se establecieron los mecanismos de control, la estructura, la regulación y el funcionamiento del sistema punitivo (Bernal y Montealegre, 2013).

No obstante, la inclusión de prerrogativas penales en la Constitución no implica que la interpretación del sistema punitivo se limite únicamente al texto de la carta política, pues debe integrarse la normativa internacional que complementa el marco jurídico donde repercute en el derecho sustantivo y procesal penal. En ese sentido, el bloque de constitucionalidad establece unos límites dentro de los cuales el legislador expide la normativa penal y a su vez limita las

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

acciones de los fiscales y jueces al regular sus comportamientos y procedimientos conforme a las funciones que les fueron delegadas. Ahora bien, este modelo otorga cierto grado de libertad al legislador y a los funcionarios judiciales, quienes a pesar de ello no pueden exceder el marco constitucional extralimitando el ejercicio de sus funciones (Bernal y Montealegre, 2013).

En cuanto a los límites constitucionales de la acción penal, además de regular el establecimiento de las funciones concretas de las autoridades o intervinientes, estas deben limitarse a respetar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, dado que, si se presentan excesos o abusos, tales actuaciones carecerán de cualquier valor en el orden jurídico. Es así como Bernal y Montealegre (2013) se pronuncian sobre este aspecto en los siguientes términos:

Así, por ejemplo, la necesidad de respetar el derecho fundamental a la intimidad supone una clarísima limitación a las prerrogativas de la Fiscalía. Mientras las actuaciones y las directrices emanadas no traspasen los límites establecidos por el derecho a la intimidad y por los demás derechos fundamentales, podrán ser consideradas válidas. Si dichas actuaciones y normas quebrantan tales límites, están llamadas a perder su validez y tienen que ser declaradas nulas o ser inaplicadas por el juez, cuando deba tomar una decisión con base en ellas (p. 284)

Finalmente se trae a colación a Molina (2010), quien conforme a la construcción del debido proceso en el sistema penal en Estados Sociales de Derecho señala:

La plasmación normativa que configure la intervención penal debe realizarse con una pretensión sistemática; ello es, con la idea de construir un conjunto normativo compuesto por normas penales de carácter sustantivo, procesal y de ejecución penal, orientadas coherentemente por los fines que constitucionalmente se le asignan a las consecuencias jurídicas de las que dicho sistema penal puede valerse legítimamente.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Pero, una vez construido normativamente el sistema penal, este debe funcionar de tal manera que ese conjunto normativo sea aplicable a la realidad frente a la cual se va a intervenir (pp. 19-20).

4.3 Marco de antecedentes jurídicos

En este punto resulta pertinente señalar el marco de antecedentes a partir del cual se fundamenta la figura del allanamiento y registro instituida dentro del proceso penal colombiano como una facultad de la Fiscalía General de la Nación, en ese sentido, se identificarán prerrogativas de carácter internacional relacionadas a la figura del debido proceso y el derecho a la intimidad, las cuales se sitúan en un desarrollo propio del siglo XX, las cuales sirvieron para la orientación de la Constitución Política de 1991, la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004.

Sobre el debido proceso:

La Convención Internacional de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, ratificado y adoptado posteriormente en el ordenamiento jurídico colombiano, posee diferentes artículos que componen el concepto y alcance del debido proceso en el ámbito internacional. Este marco normativo se entrelaza con los fundamentos de la Constitución de 1991, especialmente respecto de sus prerrogativas establecidas en los artículos 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En ese sentido, el artículo 8 consagra el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, garantizando vías judiciales accesibles y eficaces

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

para proteger los derechos fundamentales y promoviendo un sistema jurídico justo y equitativo. Asimismo, el artículo 10 de la Declaración Universal enfatiza el derecho a un juicio público y justo ante un tribunal independiente e imparcial, resaltando la importancia de la igualdad ante la ley y la transparencia en los procesos judiciales. Por otro lado, el artículo 11 destaca el principio de presunción de inocencia y el derecho a un juicio equitativo para quienes enfrentan acusaciones penales, asegurando que se respeten todas las garantías necesarias para su defensa y protegiendo su dignidad hasta que se demuestre lo contrario conforme a la ley y en un juicio público. Estos elementos constituyen los pilares del debido proceso en el ámbito internacional y reflejan la preocupación por garantizar la justicia y el respeto de los derechos humanos en todas las instancias judiciales.

En cuanto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, su artículo octavo constituye un marco fundamental de antecedentes jurídicos para comprender la evolución de los derechos humanos en Colombia, particularmente en relación con la Constitución de 1991, ya que se establece una serie de derechos fundamentales relacionados con las garantías judiciales para todas las personas involucradas en procesos judiciales. Entre estos derechos se incluyen el derecho a ser escuchado por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, dentro de un plazo razonable y bajo las debidas garantías legales. Además, garantiza el principio de presunción de inocencia y otras garantías mínimas durante el proceso, como el derecho a un traductor, comunicación detallada de la acusación, asistencia legal gratuita y derecho a un juicio justo y público, entre otros.

Frente al artículo 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles, también se aborda el derecho al debido proceso en varios aspectos. Estos incluyen el derecho a la libertad y seguridad personales, el derecho a ser informado de las razones de la detención y notificado de la acusación, el derecho a ser llevado ante un juez dentro de un plazo razonable o a ser puesto

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

en libertad, el derecho a recurrir ante un tribunal para impugnar la legalidad de la detención, y el derecho a obtener reparación en caso de detención o prisión ilegales.

Por su parte, artículo 14 de este mismo Pacto es fundamental en el establecimiento del marco de antecedentes jurídicos relacionados con el derecho al debido proceso; en él se establece la garantía a la igualdad ante los tribunales, salvaguardando el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un juez competente, independiente e imparcial. También establece el principio de presunción de inocencia y detalla una serie de garantías mínimas durante el proceso, como el derecho a la información detallada de la acusación, el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa, el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, el derecho a interrogar testigos y a obtener asistencia de un intérprete si es necesario, entre otros. Finalmente, establece la prohibición de ser juzgado o sancionado nuevamente por un delito por el cual ya se ha sido condenado o absuelto mediante sentencia firme.

De igual forma, el artículo 15 del pacto establece normas fundamentales en el ámbito del derecho penal y los derechos humanos. Prohíbe la condena por acciones u omisiones que no fueran delictivas según el derecho nacional o internacional en el momento de su comisión, así como la imposición de penas más graves de las aplicables en ese momento. Sin embargo, permite el juicio y la condena por actos que sí eran delictivos según principios generales del derecho reconocidos internacionalmente. Este artículo del pacto es esencial para comprender la evolución del derecho penal y establece estándares en la protección de los derechos individuales en el ámbito legal.

Una vez identificados los fundamentos internacionales, se establece el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 como un punto de referencia clave en cuanto al derecho al debido proceso. Este artículo establece que el debido proceso se aplica en todas las actuaciones

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

judiciales y administrativas, garantizando que nadie pueda ser juzgado sino conforme a leyes existentes al momento del acto imputado, ante un juez o tribunal competente y con el cumplimiento de todas las formalidades propias de cada juicio. En el ámbito penal, se establece el principio de favorabilidad de la ley, priorizando la aplicación de la ley permisiva o favorable sobre la restrictiva o desfavorable. Se presume la inocencia de toda persona hasta que sea declarada judicialmente culpable. Además, se garantiza el derecho a la defensa y asistencia legal durante la investigación y el juicio, un proceso público sin demoras injustificadas, la presentación y controversia de pruebas, el derecho a impugnar una sentencia condenatoria, y la protección contra la doble incriminación. Se establece también la nulidad de cualquier prueba obtenida en violación del debido proceso.

La norma citada establece los pilares fundamentales del debido proceso en Colombia, en ella se logra identificar terminología afín a las convenciones citadas con anterioridad. Dentro de su planteamiento se garantiza la aplicación universal del debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas, asegurando que nadie sea juzgado sino conforme a leyes preexistentes y ante un juez competente. En el ámbito penal, se destaca el principio de favorabilidad, otorgando prioridad a la ley más favorable al acusado. Se presume la inocencia de todo acusado hasta que se demuestre lo contrario y se garantiza su derecho a la defensa, incluyendo asistencia legal durante todo el proceso. Además, se prohíbe la doble persecución por el mismo hecho y se establece la nulidad de pruebas obtenidas ilegalmente, asegurando así un sistema legal justo y respetuoso de los derechos fundamentales.

Por otro lado, con posterioridad entró en vigor la Ley 600 del 2000 establecen un marco normativo importante en el contexto del sistema penal colombiano; por su parte el artículo 2 especifica la aplicación del debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas, destacando la universalidad de esta garantía fundamental en el ámbito legal

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

del país. Además, el artículo 3 destaca la integración de normas internacionales en los procesos penales, lo que resalta el compromiso de Colombia con los estándares internacionales de derechos humanos en el ámbito judicial. Estos artículos sirven como antecedentes jurídicos esenciales para comprender la evolución del sistema penal colombiano y su relación con las normativas internacionales en materia de derechos humanos. Investigar el impacto y la aplicación práctica de estos artículos en el sistema legal colombiano proporcionaría una comprensión más profunda de la protección de los derechos fundamentales en el contexto jurídico nacional.

El artículo 2 y 3 de la Ley 906 del 2004 representan pilares fundamentales en el marco normativo del sistema penal colombiano. El artículo 2 establece la aplicación del debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas, reflejando el compromiso del país con el respeto a los derechos fundamentales en el ámbito legal. Por otro lado, el artículo 3 destaca la importancia de la integración de normas internacionales en los procesos penales en relación con los derechos humanos en el ámbito judicial. Estos artículos son antecedentes normativos relevantes que han influido en la configuración del sistema penal colombiano, siendo fundamentales para comprender su evolución y su relación con las normativas internacionales para su aplicación en el desarrollo de la práctica jurídica.

Sobre el derecho a la intimidad:

Sobre el derecho a la intimidad se logró la identificación de las siguientes prerrogativas convencionales:

El artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aborda el componente de protección a la individualidad, garantizando el derecho a la intimidad. Este artículo establece que ninguna persona será sujeta a injerencias arbitrarias en su vida privada,

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

familia, domicilio o correspondencia, ni a ataques contra su honra o reputación. Además, se reconoce el derecho de toda persona a recibir protección legal contra tales injerencias o ataques.

En el mismo sentido, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles como la Convención Americana de Derechos Humanos ratificados por Colombia, establecen el ámbito de protección del derecho a la intimidad y la garantía contra injerencias arbitrarias del Estado. El artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, reconoce que ninguna persona será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación, y se le otorga el derecho a la protección legal contra dichas injerencias o ataques. Similarmente, el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece el derecho al respeto de la honra y dignidad de toda persona, prohibiendo las injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, así como los ataques ilegales a su honra o reputación, y garantizando la protección legal contra tales injerencias o ataques. De esta manera, se logran detallar características comunes entre estos conceptos internacionales, permitiendo una interpretación sistemática y complementaria de sus diferentes ámbitos de protección.

Por su parte, el artículo 15 de la Constitución Política de 1991 establece un marco normativo esencial que garantiza la protección de los derechos fundamentales de las personas en Colombia. Este artículo consagra el derecho a la intimidad personal y familiar como inviolable, destacando su carácter fundamental en la salvaguarda de la dignidad humana y la autonomía individual. En el contexto de un proyecto de investigación, este artículo sirve como antecedente jurídico fundamental para explorar el desarrollo y la aplicación de la protección de la intimidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

En ese sentido, se destaca especialmente el artículo 28 de la Constitución Política, que garantiza el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Este artículo establece garantías en favor de este derecho, indicando que toda persona es libre y no puede ser perturbada en su persona o familia, ni ser sometida a prisión, arresto, detención o registro domiciliario, a menos que exista una orden escrita de una autoridad judicial competente, siguiendo los procedimientos legales y por un motivo previamente definido en la ley.

Bajo estas condiciones, el artículo 14 de la Ley 906 de 2004 se establece como la normativa procesal nacional, donde se especifica el derecho a la intimidad. Este artículo establece que los registros, allanamientos y incautaciones en domicilio, residencia o lugar de trabajo solo pueden llevarse a cabo mediante una orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado, cumpliendo con las formalidades y motivos previamente establecidos en la normativa vigente. Por otro lado, se exceptúan las situaciones de flagrancia y las contempladas legalmente. Asimismo, se requiere un procedimiento similar cuando sea necesario realizar búsquedas selectivas en bases de datos computarizadas, mecánicas u otras, que no sean de acceso público, o cuando sea necesario realizar interceptaciones.

5. Identificación parámetros y prerrogativas normativas que rigen el debido proceso de la diligencia de allanamiento y registro

En el ámbito jurídico colombiano, la diligencia de allanamiento y registro es una herramienta fundamental para el ejercicio efectivo de la justicia y el mantenimiento del orden público. Sin embargo, su ejecución está sujeta a un marco normativo complejo y diverso, que abarca tanto disposiciones constitucionales como legales y reglamentarias. En este contexto, la

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

recopilación y sistematización de la normativa aplicable se convierte en una tarea imprescindible para comprender y aplicar adecuadamente las garantías procesales.

En esta sección del desarrollo temático, se aborda la construcción de tablas como una metodología eficaz para organizar y analizar la normativa relevante en materia de diligencia de allanamiento y registro. Además, se buscará identificar posibles vacíos o contradicciones en la normativa, así como establecer comparaciones con estándares internacionales o jurisprudencia relevante. Se busca proporcionar a los lectores una herramienta de consulta y análisis que permita profundizar en el estudio de la normativa sobre allanamiento y registro en Colombia, contribuyendo así al desarrollo de un marco jurídico más claro, coherente y respetuoso de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Para ello, se emplearán criterios de selección y clasificación que permitan distinguir entre las diferentes fuentes normativas y sus respectivos alcances, facilitando la aplicación de las disposiciones legales en la práctica judicial y policial.

Tabla 1.

Delimitación y recopilación del marco jurídico aplicable al acto de allanamiento

Marco Normativo Internacional Y Constitucional		
5.1 Bloque de Constitucionalidad		
Norma	Texto	Comentario
Declaración Universal de los Derechos Humanos	<p>Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley (Naciones Unidas, 1948).</p> <p>Artículo 11: 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave</p>	<p>Por un lado, los dos primeros artículos citados tratan sobre el alcance del concepto de debido proceso, donde se establece el acceso a la administración de justicia, la presunción de inocencia, el principio de legalidad y la favorabilidad. Estos principios son fundamentales para garantizar un proceso justo y equitativo para todas las partes</p>

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

que la aplicable en el momento de la comisión del delito (Naciones Unidas, 1948).

Artículo 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques (Naciones Unidas, 1948).

involucradas, asegurando que se respeten sus derechos y que se cumplan los procedimientos legales adecuados.

El tercer artículo citado hace referencia al derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio frente a injerencias arbitrarias; también aborda el derecho que los ciudadanos tienen a la protección de su individualidad. Este derecho es esencial para salvaguardar la privacidad y la seguridad de las personas en sus propios hogares, protegiéndolas de intrusiones injustificadas por parte de las autoridades o terceros. Su reconocimiento es crucial para preservar la dignidad y autonomía de los individuos en una sociedad democrática y respetuosa de los derechos humanos.

**Convención
Americana
sobre Derechos
Humanos o
Pacto de San
José**

Artículo 8: Garantías judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

Los dos primeros artículos, al igual que la norma mencionada anteriormente, se centran en el alcance del debido proceso. Estos artículos establecen el acceso a la administración de justicia, la presunción de inocencia, el principio de legalidad y la favorabilidad.

En tercer lugar, se aborda el derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio en tres aspectos. Primero, en relación con el derecho a la

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

- a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; honra y el buen nombre. Segundo, en cuanto a la protección de la intimidad y el domicilio. Y tercero, el derecho de las personas a ser protegidas por la ley frente a tales afectaciones.
- b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (Organización de los Estados Americanos., 1969).

Artículo 9: Principio de legalidad y retroactividad Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello (Organización de los Estados Americanos., 1969).

Artículo 11: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques (Organización de los Estados Americanos., 1969).

<p>Pacto Internacional de los Derechos Civiles</p>	<p>Artículo 9: 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.</p> <p>2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.</p> <p>3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.</p> <p>4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.</p> <p>5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación (Naciones Unidas, 1966).</p> <p>Artículo 14: 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal</p>	<p>Se observa una tendencia en la normativa internacional. Al igual que en casos anteriores, se repite que los dos primeros artículos citados se refieren a prerrogativas relacionadas con el debido proceso, donde se establece el acceso a la administración de justicia, la presunción de inocencia, el principio de legalidad y la favorabilidad.</p> <p>El tercer artículo hace referencia al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio frente a injerencias arbitrarias. Utiliza una terminología casi idéntica a la de las normativas mencionadas anteriormente.</p>
---	---	--

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país reparación (Organización de los Estados Americanos, 1969).

Artículo 15: 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 17: 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques reparación (Naciones Unidas, 1966).

5.2 Constitución Política de 1991

Norma	Texto	Comentario
Artículo 1	Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (Constitución Política, 1991).	Esta prerrogativa normativa es fundamental para comprender el modelo de Estado delineado en la Constitución. Destaca que este modelo se erige sobre el respeto a la dignidad humana y la primacía del interés general. En este contexto, surge un equilibrio delicado entre las garantías fundamentales a la intimidad y la prosecución de la acción penal. Esta ponderación refleja la necesidad de proteger la esfera privada de los individuos frente a la potestad del Estado para investigar y perseguir delitos. Además, subraya la importancia de encontrar un punto de equilibrio que garantice tanto el debido proceso como la eficacia de la justicia penal, sin menoscabar los derechos

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

		fundamentales de los ciudadanos.
Artículo 2	Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Constitución Política, 1991).	Se destaca como fin esencial del Estado colombiano se encuentra promover y garantizar la efectividad de los principios, derecho y deberes constitucionales, así como asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.
Artículo 15	<p>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.</p> <p>En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.</p> <p>La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.</p> <p>Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley (Constitución Política, 1991).</p>	El primer párrafo del artículo citado es fundamental ya que establece una serie de derechos fundamentales relacionados con la intimidad y el buen nombre de las personas. Es importante destacar que el Estado tiene la responsabilidad de respetar y garantizar estos derechos, asegurando así un entorno en el que los ciudadanos puedan desenvolverse con dignidad y tranquilidad.
Artículo 16	Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico (Constitución Política, 1991).	A pesar de que este artículo hace referencia al derecho al libre desarrollo de la personalidad, guarda conexión con las garantías sobre la intimidad personal. Se destaca que, si bien se reconoce este derecho, también se señala que puede ser

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

		limitado por los derechos de los demás y el orden jurídico.
Artículo 28	<p>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.</p> <p>La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.</p> <p>En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles (Constitución Política, 1991).</p>	<p>Principalmente, se refiere al derecho a la libertad; sin embargo, resulta relevante la expresión inicial que señala que nadie puede ser molestado en su persona o su familia. Por otro lado, se destaca la excepción salvo mandato de autoridad competente, bajo las formalidades legales y por motivo previamente definido.</p>
Artículo 29	<p>El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.</p> <p>Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.</p> <p>En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.</p> <p>Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por el, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (Constitución Política, 1991).</p>	<p>El párrafo resalta la importancia del debido proceso y el derecho a la defensa según la Constitución de 1991. Estos principios aseguran que todas las personas involucradas en un proceso legal tengan la oportunidad de ser escuchadas, presentar pruebas y impugnar las evidencias en su contra. Esto garantiza juicios justos y equitativos, fortaleciendo el Estado de Derecho y la protección de los derechos humanos en el territorio nacional.</p>
Artículo 249	<p>La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley.</p>	<p>Detalla la estructura organizacional de la FGN, su composición de la rama judicial, con autonomía administrativa y presupuestal.</p>

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal (Constitución Política, 1991).

Artículo 250

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

El artículo 250 de la Constitución Política de Colombia aborda varios elementos fundamentales en el ejercicio de la acción penal y la protección de los derechos individuales. En primer lugar, establece la obligación del fiscal de solicitar una audiencia de control de legalidad dentro de un plazo determinado después de un allanamiento, lo que busca garantizar que las actuaciones de las autoridades judiciales estén sujetas a supervisión judicial para proteger los derechos de los ciudadanos. Este aspecto refleja la importancia del debido proceso y la legalidad en el sistema penal colombiano.

Otro elemento clave del artículo es la posibilidad de realizar allanamientos y registros sin una orden previa en circunstancias específicas, como cuando exista flagrancia del delito o consentimiento del afectado. Esto otorga facultades discrecionales a los fiscales para llevar a cabo investigaciones eficaces, pero también plantea desafíos en términos de

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez. garantizar que dichas facultades se ejerzan de manera proporcional y respetando los derechos individuales de los ciudadanos.
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello. Además, el artículo 250 establece la obligación de respetar la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, salvo en casos excepcionales en los que exista una orden de autoridad competente y se cumplan ciertos requisitos legales. Esto refleja el equilibrio entre la protección de la privacidad y la necesidad de permitir intervenciones estatales en casos justificados, como parte de la investigación criminal.
4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.
7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.
El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

PARÁGRAFO. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

PARÁGRAFO 2o. Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente (Constitución Política, 1991).

5.3 Legislación Penal - Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004

Norma	Texto	Comentario
Artículo 14	<p>Intimidad. Toda persona tiene derecho al respeto de su intimidad. Nadie podrá ser molestado en su vida privada.</p> <p>No podrán hacerse registros, allanamientos ni incautaciones en domicilio, residencia, o lugar de trabajo, sino en virtud de orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado, con arreglo de las formalidades y motivos previamente definidos en este código. Se entienden excluidas las situaciones de flagrancia y demás contempladas por la ley.</p> <p>De la misma manera deberá procederse cuando resulte necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole, que no sean de libre acceso, o cuando fuere necesario interceptar comunicaciones.</p> <p>En estos casos, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes deberá adelantarse la respectiva audiencia ante el juez de control de garantías, con el fin de determinar la legalidad formal y material de la actuación (Congreso de la República, 2004).</p>	<p>La norma citada establece un marco normativo fundamental para la protección de la intimidad y la privacidad en Colombia. Garantiza el derecho de toda persona al respeto de su intimidad y prohíbe cualquier tipo de molestia en su vida privada. Además, establece limitaciones estrictas para la realización de registros, allanamientos e incautaciones en domicilios, requiriendo una orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado, y asegurando que dichas acciones se realicen de acuerdo con procedimientos y motivos previamente definidos en el código correspondiente. Se</p>

excluyen las situaciones de flagrancia y otras contempladas por la ley. Este marco normativo también aborda la necesidad de procedimientos específicos para la búsqueda selectiva en bases de datos y la interceptación, garantizando que estas acciones se realicen de manera justificada y con el debido respeto a los derechos individuales. Sirve como antecedente jurídico esencial para investigar y comprender la regulación de la intimidad y la privacidad en el contexto legal colombiano, así como su aplicación práctica en situaciones concretas.

A su vez, resulta relevante la expresión señalada por este artículo al considerar que el Juez de Control de Garantías en la audiencia de control debe determinar la legalidad formal y material del acto de investigación que afecta el derecho a la intimidad. De esta manera se identifica una intención legislativa de una posición activa del Juez de Control de Garantías para la legalización de la injerencia.

Artículo 219

Procedencia de los registros y allanamientos. El fiscal encargado de la dirección de la investigación, según lo establecido en los artículos siguientes y con el fin de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado, podrá ordenar el registro y allanamiento de un inmueble, nave o aeronave, el cual será realizado por la policía judicial. Si el registro y allanamiento

La norma establece dos fines hacia los cuales puede dirigirse el registro y allanamiento. Por un lado, puede realizarse con el propósito de recopilar evidencia y elementos probatorios, y por

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

tiene como finalidad única la captura del indiciado, imputado o condenado, sólo podrá ordenarse en relación con delitos susceptibles de medida de aseguramiento de detención preventiva (Congreso de la República, 2004).

otro, para lograr la captura en el inmueble vinculado al ilícito.

Se impone una limitación a ciertos delitos para los cuales esta diligencia puede llevarse a cabo con el único fin de lograr la captura del indiciado.

Artículo 220

Fundamento para la orden de registro y allanamiento. Sólo podrá expedirse una orden de registro y allanamiento cuando existan motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para concluir que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o partícipe al propietario, al simple tenedor del bien por registrar, al que transitoriamente se encontrare en él; o que en su interior se hallan los instrumentos con los que se ha cometido la infracción, o los objetos producto del ilícito (Congreso de la República, 2004).

La norma establece dos fines hacia los cuales puede dirigirse el registro y allanamiento: recopilar evidencia y elementos probatorios, y lograr la captura en el inmueble vinculado al ilícito. Se impone una limitación a ciertos delitos para los cuales esta diligencia puede llevarse a cabo con el único fin de lograr la captura del indiciado. Se trata de una de las prerrogativas fundamentales respecto a las diligencias de registro y allanamiento, al establecer que solo estarán habilitadas cuando existan "motivos razonablemente fundados" que permitan inferir la participación o autoría del propietario, simple tenedor o habitante transitorio, o la presencia de instrumentos utilizados para cometer el ilícito o los objetos producto de este dentro del inmueble.

Este artículo resulta controvertido debido a que no desarrolla de manera clara y precisa los requisitos para la configuración de los motivos fundados, ni el nivel de

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

razonabilidad exigido. Además, no especifica los criterios según los cuales se construye la inferencia de participación o autoría, o la presencia de objetos relacionados con el delito dentro del inmueble.

<p>Artículo 221</p>	<p>Respaldo probatorio para los motivos fundados. Los motivos fundados de que trata el artículo anterior deberán ser respaldados, al menos, en informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado.</p> <p>Cuando se trate de declaración jurada de testigo, el fiscal deberá estar presente con miras a un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad. Si se trata de un informante, la policía judicial deberá precisar al fiscal su identificación y explicar por qué razón le resulta confiable. De todas maneras, los datos del informante serán reservados, inclusive para los efectos de la audiencia ante el juez de control de garantías.</p> <p>Cuando los motivos fundados surjan de la presencia de elementos materiales probatorios, tales como evidencia física, vídeos o fotografías fruto de seguimientos pasivos, el fiscal, además de verificar la cadena de custodia, deberá exigir el diligenciamiento de un oficio proforma en donde bajo juramento el funcionario de la policía judicial certifique que ha corroborado la corrección de los procedimientos de recolección, embalaje y conservación de dichos elementos (Congreso de la República, 2004).</p>	<p>Esta norma establece los procedimientos y requisitos que deben seguirse para respaldar los motivos fundados que justifican un allanamiento. Estos motivos deben estar respaldados por informes de policía judicial, declaraciones juradas de testigos o informantes, o elementos materiales probatorios que vinculen el lugar a registrar con el delito investigado. Además, se detallan los protocolos a seguir en caso de testimonios de testigos o informantes, así como la verificación de la cadena de custodia y la obtención de certificaciones para evidencia física.</p>
<p>Artículo 222</p>	<p>Alcance de la orden de registro y allanamiento. La orden expedida por el fiscal deberá determinar los lugares que se van a registrar. Si se trata de edificaciones, naves o aeronaves que dispongan de varias habitaciones o compartimentos, se indicará expresamente cuáles se encuentran comprendidos en la diligencia.</p> <p>De no ser posible la descripción exacta del lugar o lugares por registrar, el fiscal deberá indicar en la orden los argumentos para</p>	<p>Este artículo establece la exigencia de que la orden de allanamiento emitida por la Fiscalía debe especificar los lugares que serán objeto de registro, así como la naturaleza del bien y los espacios interiores sujetos a la inspección. Además, contempla una excepción en</p>

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

que, a pesar de ello, deba procederse al operativo. 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 (Congreso de la República, 2004).

casos en los cuales no sea posible la descripción detallada de los lugares a registrar, en cuyo caso la fundamentación del procedimiento quedará a criterio del fiscal.

Posteriormente, se establece que en ningún caso la Fiscalía podrá autorizar órdenes indiscriminadas o que hagan referencia de manera general a un bien.

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.

La norma establece una serie de objetos que no son susceptibles de registro durante un procedimiento legal:

Comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado y 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.

Comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado y personas exentas del deber legal 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.

Archivos de las personas mencionadas en los puntos anteriores que contengan información confidencial relacionada con el indiciado, imputado o acusado, incluyendo documentos digitales, vídeos, grabaciones, ilustraciones y cualquier otro material relevante para 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 (Congreso de la República, 2004).

El párrafo adicional aclara que estas restricciones no se aplican

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

cuando el privilegio se pierde por renuncia, o cuando las personas mencionadas están vinculadas como auxiliares, partícipes o coautores del delito investigado o uno relacionado. Además, tampoco se aplican en situaciones que constituyan una obstrucción a la justicia.

Artículo 224	<p>Plazo de diligenciamiento de la orden de registro y allanamiento. La orden de registro y allanamiento deberá ser diligenciada en un término máximo de treinta (30) días, si se trata de la indagación y de quince (15) días, si se trata de una que tenga lugar después de la formulación de la imputación. En el evento de mediar razones que justifiquen una demora, el fiscal podrá, por una sola vez, prorrogarla hasta por el mismo tiempo (Congreso de la República, 2004).</p>	<p>Finalmente, se establece el plazo para el diligenciamiento de la orden de allanamiento, el cual no debe exceder los 30 días si surge durante la indagación. En caso de que ocurra después de la imputación, se contará con la mitad de ese tiempo.</p>
Artículo 225	<p>Reglas particulares para el diligenciamiento de la orden de registro y allanamiento. Durante la diligencia de registro y allanamiento la Policía Judicial deberá:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El registro se adelantará exclusivamente en los lugares autorizados y, en el evento de encontrar nuevas evidencias de la comisión de los delitos investigados, podrá extenderse a otros lugares, incluidos los que puedan encuadrarse en las situaciones de flagrancia. 2. 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, salvo que medien circunstancias de flagrancia o que aparezcan elementos materiales probatorios y evidencia física relacionados con otro delito. 3. Se levantará un acta que resuma la diligencia en la que se hará indicación expresa de los lugares registrados, de los objetos ocupados o incautados y de las personas capturadas. Además, se deberá señalar si hubo oposición por parte de los afectados y, en el evento de existir medidas preventivas policivas, se hará 	<p>Este artículo establece disposiciones para la ejecución de órdenes de allanamiento. Primero, limita el registro a los lugares descritos en la orden, pero permite extenderlo a otros en casos de flagrancia de delitos conexos o autónomos.</p> <p>En el segundo numeral, se busca garantizar la mínima restricción de derechos, limitando los elementos incautados a los autorizados en la orden, salvo en casos de flagrancia.</p> <p>El tercer numeral exige levantar un acta que resuma la diligencia, incluyendo los elementos específicos y cualquier oposición de los afectados. Por último, el cuarto numeral requiere leer el acta a las</p>

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

mención detallada de la naturaleza de la reacción y las consecuencias de ella. personas afectadas, permitiéndoles oponerse si no están de acuerdo.

4. El acta será leída a las personas que aleguen haber sido afectadas por el registro y allanamiento y se les solicitará que firmen si están de acuerdo con su contenido. En caso de existir discrepancias con lo anotado, deberán dejarse todas las precisiones solicitadas por los interesados y, si después de esto, se negaren a firmar, el funcionario de la policía judicial responsable del operativo, bajo juramento, dejará expresa constancia de ello.

PARÁGRAFO. Si el procedimiento se lleva a cabo entre las 6:00 p. m. y las 6 a. m., deberá contar con el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación, quien garantizará la presencia de sus delegados en dichas diligencias; en ningún caso se suspenderá el procedimiento por ausencia de la Procuraduría General de la Nación (Congreso de la República, 2004).

Artículo 229	Procedimiento en caso de flagrancia. En las situaciones de flagrancia, la policía judicial podrá proceder al registro y allanamiento del inmueble, nave o aeronave del indiciado. En caso de refugiarse en un bien inmueble ajeno, no abierto al público, se solicitará el consentimiento del propietario o tenedor o en su defecto se obtendrá la orden correspondiente de la Fiscalía General de la Nación, salvo que por voces de auxilio resulte necesaria la intervención inmediata o se establezca coacción del indiciado en contra del propietario o tenedor (Congreso de la República, 2004).	Establece que estos pueden realizarse en situaciones de flagrancia por parte de la policía judicial, pero cuando el inmueble sea ajeno, se requiere el consentimiento del propietario o tenedor, o una orden del fiscal. Sin embargo, contempla excepciones, como la necesidad de auxilio o si se está coaccionando al propietario o tenedor del bien.
Artículo 230	Excepciones al requisito de la orden escrita de la fiscalía general de la nación para proceder al registro y allanamiento. Excepcionalmente podrá omitirse la obtención de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para que la Policía Judicial pueda adelantar un registro y allanamiento, cuando: 1. Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto del registro, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. En esta eventualidad, no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por	En este artículo se establecen excepciones al requisito de obtener una orden del fiscal para llevar a cabo un allanamiento por parte de la policía judicial. La primera se refiere al consentimiento "expreso" del propietario o tenedor del bien a ser registrado o afectado. Se enfatiza que no basta la mera no

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro. En todo caso, la Fiscalía deberá someter a control posterior de legalidad esta diligencia.

2. No exista una expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden. En esta eventualidad, se considera que no existe dicha expectativa cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado.

3. Se trate de situaciones de emergencia tales como incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad, o en situaciones de riesgo inminente de la salud, la vida o integridad personal o sexual de un menor de edad.

En caso de los anteriores numerales la Fiscalía deberá someter a control posterior de legalidad esta diligencia en los términos del artículo 237 de este código (Congreso de la República, 2004).

objeción, sino que debe demostrarse claramente la autorización. La segunda excepción es la falta de expectativa razonable de intimidad, que ocurre cuando el objeto del allanamiento está en un lugar de acceso público, a la vista, o está claramente abandonado. La tercera es para situaciones de emergencia que pongan en peligro otros bienes jurídicos, como el derecho a la vida o la integridad de un menor de edad.

Además, se establece el requisito de someter la diligencia de allanamiento a control posterior cuando se produce alguna de estas excepciones.

Artículo 231**Interés para reclamar la violación de la expectativa razonable de intimidad en relación con los registros y allanamientos.**

Únicamente podrá alegar la violación del debido proceso ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según sea el caso, con el fin de la exclusión de la evidencia ilegalmente obtenida durante el procedimiento de registro y allanamiento, quien haya sido considerado como indiciado o imputado o sea titular de un derecho de dominio, posesión o mera tenencia del bien objeto de la diligencia. Por excepción, se extenderá esta legitimación cuando se trate de un visitante que en su calidad de huésped pueda acreditar, como requisito de umbral, que tenía una expectativa razonable de intimidad al momento de la realización del registro (Congreso de la República, 2004).

La norma establece que solo ciertas personas tienen derecho a reclamar la violación de su intimidad en relación con registros y allanamientos. Estas personas incluyen a los indiciados, imputados o aquellos que tengan algún derecho sobre el bien registrado. Solo ellos pueden alegar la violación del debido proceso ante el juez competente con el objetivo de excluir evidencia obtenida ilegalmente durante el proceso de registro. Sin embargo, se hace una excepción para los visitantes que puedan demostrar que tenían una expectativa razonable de

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

		<p>intimidad en el momento del registro.</p>
<p>Artículo 232</p>	<p>Cláusula de exclusión en materia de registros y allanamientos. La expedición de una orden de registro y allanamiento por parte del fiscal, que se encuentre viciada por carencia de alguno de los requisitos esenciales previstos en este código, generará la invalidez de la diligencia, por lo que los elementos materiales probatorios y evidencia física que dependan directa y exclusivamente del registro carecerán de valor, serán excluidos de la actuación y sólo podrán ser utilizados para fines de impugnación (Congreso de la República, 2004).</p>	<p>Esta prerrogativa se refiere al mecanismo legal mediante el cual se excluye la evidencia obtenida de manera ilegal durante un registro o allanamiento, de modo que no pueda ser utilizada en el proceso penal. Esto significa que no puede ser considerada como prueba válida y, por lo tanto, no puede ser utilizada en contra del acusado.</p> <p>El objetivo de esta cláusula es garantizar que se respeten los derechos fundamentales de las personas después de llevar a cabo los procedimientos de allanamiento.</p>
<p>Artículo 237</p>	<p>Audiencia de control de legalidad posterior. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibimiento del informe de Policía Judicial sobre las diligencias de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones, el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.</p> <p>Durante el trámite de la audiencia podrán asistir, además del fiscal, los funcionarios de la Policía Judicial y los testigos o peritos que prestaron declaraciones juradas con el fin de obtener la orden respectiva, o que intervinieron en la diligencia.</p> <p>El juez podrá, si lo estima conveniente, interrogar directamente a los comparecientes y, después de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano sobre la validez del procedimiento. Si el cumplimiento de la orden ocurrió luego de formulada la imputación, se deberá citar a la audiencia de control de legalidad</p>	<p>La norma establece el procedimiento para llevar a cabo la audiencia de control de legalidad posterior a la realización de diligencias como órdenes de registro y allanamiento. Se fija un plazo de veinticuatro (24) horas desde que se recibe el informe de la Policía Judicial para que el fiscal comparezca ante el Juez de Control de Garantías y se celebre la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado. En esta audiencia pueden participar el fiscal, los funcionarios de la Policía Judicial y los testigos o peritos involucrados en la obtención de la orden o en la</p>

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

al imputado y a su defensor para que, si lo desean, puedan realizar el contradictorio. En este último evento, se aplicarán analógicamente, de acuerdo con la naturaleza del acto, las reglas previstas para la audiencia preliminar.

PARÁGRAFO. Si el cumplimiento de la orden ocurrió luego de formulada la imputación, se deberá citar a la audiencia de control de legalidad al imputado y a su defensor para que, si lo desean, puedan realizar el contradictorio. En este último evento, se aplicarán analógicamente, de acuerdo con la naturaleza del acto, las reglas previstas para la audiencia preliminar (Congreso de la República, 2004).

diligencia realizada. El juez tiene la facultad de interrogar directamente a los comparecientes y, tras escuchar los argumentos del fiscal, decidir sobre la validez del procedimiento. Además, si el allanamiento se ejecutó después de la formulación de la imputación, solo en tal caso se debe citar a la audiencia al imputado y a su defensor para que ejerzan su derecho de contradicción.

Una vez recopilada la normativa nacional e internacional aplicable al acto de investigación, se idéntica en las prerrogativas de los diferentes ordenes la concepción del derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio sin un carácter absoluto, toda vez que este puede ser limitado por el Estado en representación de sus instituciones.

Frente al ámbito internacional, es constante el reconocimiento del derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio frente a injerencias arbitrarias, de esta manera, así, señala que también tiene derecho a que se dispongan mecanismos de protección ante esta clase de afectaciones a la individualidad.

En esta perspectiva se erigen prerrogativas orientadas a contemplar y delimitar dicha protección al individuo, por lo que el artículo 28 de la carta política contempla inviolabilidad del domicilio, indicando que nadie puede ser allanado sino en virtud de tres elementos; primero, mediante mandamiento escrito de autoridad judicial competente, segundo, con las formalidades legales, y finalmente, por motivo previamente definido en la ley.

Entonces en este desarrollo normativo se identifica el artículo 250 de la Constitución Política de 1991, que además de indicar las facultades de la FGN para adelantar actos de allanamiento y registro, se establece la competencia del JCG en su posterior control de

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

legalidad. De esta manera, se presenta al juez constitucional como un garante de la validez de la afectación de derechos fundamentales, en contraposición al ejercicio de la acción penal por el ente acusador.

De esta manera, a partir de la expedición de la Ley 906 de 2004 se procuró delimitar el alcance del derecho a la intimidad y la facultad de ejercicio de la acción penal, así como los aspectos procedimentales para su ejecución y posterior control de legalidad. Igualmente, se resalta el artículo 14 de la mencionada legislación, la cual desarrolla los tres aspectos mencionados anteriormente para la afectación de la intimidad de una manera más precisa; esto es que medie una orden del fiscal o su delegado, expedida de conformidad con la formalidades y motivos previamente definidos en el código procedimental.

Lo anterior lleva a la remisión del artículo 219 del Código de Procedimiento Penal, que establece los lineamientos para determinar la procedencia del acto de allanamiento y registro, que puede tener dos principales fines; el primero es para obtener elementos materiales probatorios y evidencia física, y el segundo es la captura del investigado. A su vez limita el margen de acción del ente acusador, al considerar cuando el único fin sea la captura de la persona, solo podrá realizarse por delitos imita el margen de acción del ente acusador, al considerar cuando el único fin sea la captura de la persona, solo podrá realizarse por delitos susceptibles de medida de aseguramiento.

En consecuencia, el artículo 220 de la Ley 906 de 2004 señala sobre la fundamentación de la orden, que esta solo podrá ser expedida cuando medien “motivos razonablemente fundados”, de conformidad con los medios cognoscitivos previstos en la ley para concluir la autoría del delito de quien reside en el lugar a allanar; o en su defecto, que en el lugar se encuentran elementos con los que se cometió el delito o productos de este. Este apartado resulta conflictivo, pues a pesar de que se trata un concepto tan elemental para el establecimiento del fundamento para la procedencia del acto de investigación, no se desarrolla a profundidad como

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

entender el término motivos fundados y el grado de razonabilidad exigido, o bajo que estándares se considera construida la inferencia de responsabilidad. Tras la recopilación normativa, se observa que este concepto no llega a ser desarrollado a profundidad en otra prerrogativa.

Por otro lado, el artículo 221 establece que los motivos fundados deben estar respaldados en material probatorio. A su vez, el artículo 222 establece las condiciones y limitaciones para la expedición de órdenes de registro y allanamiento en el marco de una investigación penal. Se requiere que la orden emitida por el fiscal especifique con precisión los lugares que serán objeto de registro. En el caso de edificaciones, naves o aeronaves con múltiples habitaciones o compartimentos, la orden debe indicar claramente cuáles serán registrados durante la diligencia. Si no es posible describir exactamente los lugares, el fiscal debe proporcionar argumentos que justifiquen la necesidad de proceder con la operación a pesar de esta falta de precisión. Esta disposición pretende garantizar que las órdenes de registro y allanamiento se emitan de manera precisa y justificada, protegiendo así los derechos individuales y evitando abusos en el ejercicio de la autoridad judicial.

En consecuencia, los artículos posteriores del CPP especifican aspectos especiales del acto de investigación y su procedimiento de control de legalidad, como por ejemplo lo relacionado a la cláusula de exclusión probatoria, que se encamina como herramienta para el control de la validez de las afectaciones a derechos; no obstante, se encuentran conceptos que no han sido lo suficientemente específicos y precisos en la normativa penal.

6. Función constitucional del juez de control de garantías en relación con actos de allanamiento y registro

En el marco del sistema penal colombiano, el papel del juez de control de garantías emerge como un elemento fundamental en la contención y ponderación entre el derecho a la intimidad de las personas y la facultad de la fiscalía para llevar a cabo actos de allanamiento y registro. Esta sección del trabajo de investigación se centra en analizar la función del juez de control de garantías como mediador entre dos derechos fundamentales en conflicto: por un lado, el derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio consagrados en la Constitución, y por otro, la necesidad de la fiscalía de realizar investigaciones eficaces mediante el ejercicio de su facultad para adelantar actos de allanamiento y registro en Colombia.

6.1 Control de Legalidad de los Actos de Investigación

Ese carácter restrictivo del proceso penal, en lo referente a garantías individuales como la libertad y la intimidad, es posible evidenciarlo en el despliegue de los actos de investigación a cargo de la Fiscalía General de la Nación, los cuales conllevan en sí un impacto significativo a los derechos fundamentales de los ciudadanos quienes se encuentran en una situación de inferioridad frente al aparato estatal en cabeza del titular de la acción penal (Guerrero, 2018). De esta manera, en la etapa de investigación dentro del proceso penal, con el objetivo de determinar la existencia de un presunto comportamiento delictivo y su responsabilidad, el ente acusador queda facultado y legitimado para ejecutar diversas actuaciones investigativas que resultan lesivas para los derechos fundamentales de la población.

Dado el carácter lesivo de este actuar, diversos autores plantean la necesidad de supervisar y regular la actuación desplegada por el ente acusador, según Mora y Peláez (2019)

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

(...) para que proceda la afectación o limitación al derecho a la intimidad se requiere por parte del juez que acredite mediante el juicio de proporcionalidad la viabilidad de dicha limitación según los presupuestos enunciados, y que, de igual manera, dicha decisión está debidamente motivada para que se garantice su contradicción en el entendido que dichas medidas sólo deben ser de carácter excepcional (pp. 194-195).

Para Bernal y Montealegre (2014), el impacto de las acciones estatales como los actos de investigación en las garantías fundamentales puede variar según su intensidad, que pueden llegar a ser de carácter intenso, moderado o leve. Esta variación en las consecuencias sobre los derechos fundamentales es lo que determina la necesidad de intervención por parte de los jueces de garantías, en aras de establecer el cumplimiento de las prerrogativas constitucionales.

En Colombia se ha propuesto la figura del Juez de Control de Garantías como aquel que regula y limita la actividad estatal propugnando resguardar los derechos fundamentales y la búsqueda de la verdad en el proceso penal. Siendo así y partiendo de las disposiciones del artículo 250 superior, se le ha conferido a esta figura la facultad para controlar los actos de investigación ordenados por la Fiscalía General de la Nación que impliquen una afectación de un derecho fundamental, decidiendo entonces sobre su legalidad respecto del orden constitucional.

Sobre esta institución jurídica, la Corte Constitucional ha realizado múltiples pronunciamientos a través de su jurisprudencia, a saber, la Sentencia C-1092 (2003) establece que:

En los anteriores términos se describió en la reforma la “institución jurídica” de los jueces de control de garantías, a quienes se concibió desde el inicio del trámite legislativo como un mecanismo para compensar o encontrar un equilibrio entre la eficacia de la justicia representada en el amplio poder instructivo que a través de la

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

reforma se asigna a la Fiscalía General de la Nación y la protección de las garantías fundamentales susceptibles de ser afectadas como consecuencia del ejercicio de dicha facultad, como mandato constitucional ineludible (p. 42)

En ese sentido, se destaca la naturaleza “*ponderativa*” de estos operadores judiciales, quienes deberán asegurar, por un lado, la protección de las garantías fundamentales y, por el otro, permitir el ejercicio de la acción penal dentro de los límites constitucionales; decidiendo entonces, como funcionario autónomo e independiente, sobre la validez de las actuaciones de la Fiscalía en salvaguarda de los principios del debido proceso, imparcialidad e igualdad.

De esta manera, resulta fundamental la labor de valoración realizada por esta autoridad judicial, tarea que no puede simplificarse a la mera verificación de requisitos formales, sino que implica un análisis jurídico a profundidad de los motivos fundados tanto en el control previo como en el posterior. En esos términos, para Bernal y Montealegre (2013), la actividad del juez en esta clase de audiencias se describe como:

Controlar es, entonces, algo más que autenticar, avalar o certificar: es un ejercicio jurídico donde el funcionario, conector del derecho, está obligado a decidir sobre la legalidad y el respeto de los derechos fundamentales de conformidad con la Constitución y las leyes (...)

(...) Por el contrario, él está facultado para hacer valer el derecho siempre, y aún más, donde considere que éste se desconoce. El papel del juez de control de garantías en el proceso penal es, en consecuencia, activo, entre otras razones por constituir el órgano procesal de cierre para la protección de los derechos fundamentales de los sujetos intervinientes en el litigio. Por lo tanto, las expresiones de esta facultad–deber (el juez debe esforzarse por conocer y aplica bien el derecho) dentro del proceso penal son

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

muchas –piénsese en la posibilidad de rechazar la imputación, de no validar la afectación de derechos fundamentales por parte de la Fiscalía, etc. (p. 228)

De acuerdo a lo establecido hasta este punto, es dable entender el control de legalidad del juez no solo como una función sino también como un deber; es decir, no basta con que el operador judicial imparta de legalidad esta clase de procedimientos, sino que este debe saber y conocer el debido proceso para que las afectaciones a derechos fundamentales, más allá de contar con una validación formal, obtengan el grado de legalidad que sustente la injerencia a derechos fundamentales al encontrar la actuación acorde con los fines estatales.

6.2 Procedimiento de control posterior del acto de allanamiento y registro

Uno de los actos de investigación ordenados por parte de la Fiscalía General de la Nación es el adelantamiento de diligencias de allanamiento y registro al domicilio, según lo señala el artículo 250 de la Constitución Política.

En la precitada disposición constitucional, se establece también que no existe para este tipo de actos de investigación un control previo, lo que implica que para poder llevar a cabo la orden de allanamiento no se requiere recurrir a un Juez que autorice su implementación dentro del proceso. Sin embargo, la norma si exige un control posterior ante el Juez de Control de Garantías competente dentro de las 36 horas siguientes a la ejecución de la diligencia. Dicho de otra manera, en Colombia el control de legalidad a los actos de allanamiento y registro se constituye en un procedimiento que se realiza con posterioridad a la materialización de la injerencia a los derechos fundamentales a la intimidad e inviolabilidad del domicilio.

Bajo ese marco, el propósito de este control judicial es verificar que el allanamiento se haya realizado conforme a la ley y que se hayan respetado los derechos del individuo cuyo

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

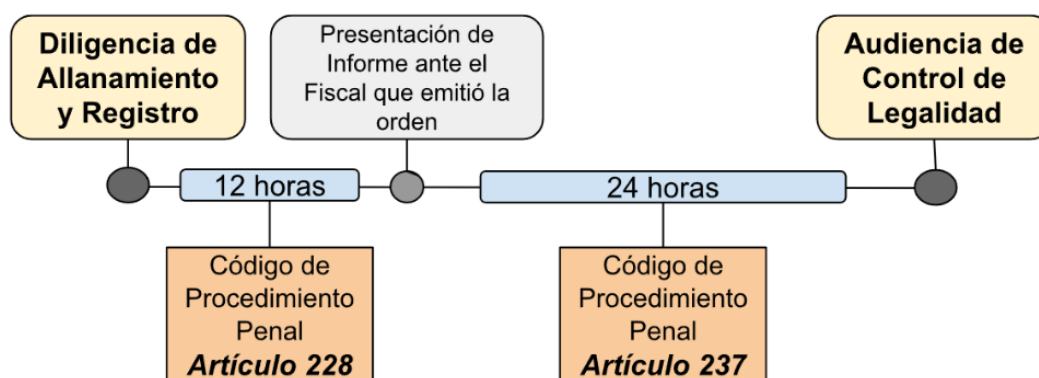
lugar de domicilio se allanó, es decir, que la restricción de los derechos fundamentales se realice según el debido proceso establecido en el orden constitucional; dicha verificación incluye comprobar que la orden de allanamiento estuviera fundamentada en motivos razonables y que, a su vez, se indica en ella el fin para el cual se ordenó la diligencia. Además, cabe decir que en la diligencia de control posterior también se verifican otros factores como: 1) que se haya respetado la privacidad del individuo, 2) que los bienes incautados sean los que consten en la orden y sean susceptibles de allanamiento.

6.2.1 Término para la audiencia de control de legalidad posterior.

El artículo 250 de la Constitución Política señala que, en los eventos donde se adelanten actos de investigación complejos, debe efectuarse el control posterior a más tardar dentro de las treinta y seis horas siguientes ante el Juez de Control de Garantías. Sin embargo, resulta importante identificar que este plazo general cuenta con dos términos particulares que se explican con el siguiente esquema:

Figura 3.

Término del Control de Legalidad Posterior



Así, el Código de Procedimiento Penal distingue dos momentos: primero, en el artículo 228 se establece un plazo no mayor a doce horas siguientes al adelantamiento de la orden de

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

allanamiento para que la policía judicial presente el informe con los detalles del procedimiento y los elementos incautados bajo cadena de custodia, así como de las capturas que pudieron efectuarse; segundo, en el artículo 237, el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de dicho informe.

En ese orden de ideas, uno de los requisitos para verificar la legalidad de la diligencia del allanamiento es que el juez de garantías revise el cumplimiento del término legal dispuesto para la presentación del informe y el adelantamiento de la audiencia. En este acápite resalta lo dispuesto en el artículo 224A del CPP, donde tras la modificación de la Ley 1908 de 2018 señaló que en el caso de las actividades investigativas que requieran control judicial previo, cuando se trate de las investigaciones que se adelanten contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, la orden del fiscal deberá ser diligenciada en un plazo de seis meses, si se trata de la indagación, y de tres meses, cuando esta se expida con posterioridad a la formulación de imputación. La interpretación de esta norma desde una lectura exegética daría a considerar que dicho término no aplicaría a la diligencia de allanamiento puesto que no requiere de un control judicial previo, salvo que el único fin de la intervención sea la captura del investigado.

6.3. Cláusula de exclusión en materia de control de legalidad posterior

Según el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, la regla de exclusión establece que, si una orden de registro y allanamiento emitida por el fiscal no cumple con los requisitos esenciales del código, la diligencia se considera inválida. Esto significa que cualquier evidencia obtenida durante el registro no puede utilizarse en el proceso legal, ya que carece de valor.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Este parámetro del debido proceso encuentra su fundamento también en prerrogativas constitucionales tales como el inciso final del artículo 29 Superior, que establece la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación al debido proceso, además de los artículos 1 y 5 que contemplan la dignidad humana como fundamento estatal y la primacía de los derechos inalienables de la persona. De esta manera, la regla de exclusión se ha constituido como uno de los frutos más importantes de la aplicación de principios y garantías constitucionales en materia de derecho procesal penal (Guerrero, 2018).

Es dable entender entonces que el control de legalidad posterior permite el análisis de la actuación investigativa a la luz del respeto a las garantías mínimas que pretende el orden constitucional a través de los derechos fundamentales establecidos. Siendo entonces la regla de exclusión la consecuencia directa de dicho análisis de acuerdo con los parámetros que tome en cuenta el Juez para determinar la validez de la actuación desplegada por el ente acusador.

Al excluir la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales, se materializa una de las necesidades esenciales del ejercicio de control de legalidad posterior a cargo del JCG sobre el allanamiento, a saber, la declaración de ilegalidad o legalidad de la actuación para que los resultados obtenidos sean usados pruebas en el marco del proceso en curso.

7. Concepto de “motivos razonablemente fundados”

En primer lugar para delimitar y analizar este concepto, es fundamental estudiar su tratamiento normativo y jurisprudencial, lo que implica rastrear la legislación pertinente. En primer lugar, se destaca el artículo 220 de la Ley 906 de 2004, el cual aborda el fundamento para emitir órdenes de allanamiento y registro. Este artículo establece que dichas órdenes solo

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

pueden expedirse cuando existan "motivos razonablemente fundados", de acuerdo con los medios de conocimiento previstos en el código. Estos motivos deben llevar al operador judicial a concluir que la comisión del delito está relacionada con uno de los residentes del domicilio o que en su interior se encuentran pruebas del delito. Es decir, además de requerir motivos fundados para emitir la orden, se exige que estos estén respaldados por los medios establecidos por la ley y que permitan establecer la relación entre el delito y el inmueble, así como la posible participación o autoría de quienes residen en él.

El artículo 221 de la misma ley requiere que los motivos fundados, mencionados en el artículo anterior, estén respaldados por un informe de policía judicial, una declaración jurada de un testigo o informante, o por elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan de manera verosímil la relación del bien a registrar con el delito investigado y la persona afectada. En este sentido, se observa que además de exigir un respaldo probatorio mínimo, estos elementos deben estar relacionados con cierto grado de conocimiento o credibilidad que vincule el inmueble con el delito por el que se adelanta la instrucción.

Es posible encontrar diferentes acepciones en el Código de Procedimiento Penal respecto a los motivos fundados, que incluye utilidades como "motivos previamente definidos en la Ley" (Art.2 CPP), "motivos razonablemente fundados" (Art. 220 CPP), entre otros. Frente al tratamiento diferencial del término y su carencia de una delimitación clara y expresa, algunos autores como Zuluaga (2014) consideran que se trata de un concepto difuso e indeterminado puesto que su desarrollo jurídico es escaso, lo anterior se evidencia en la siguiente cita:

Por otro lado, la utilización de diferentes expresiones en referencia a la exigencia de motivación pareciera indicar que la sistemática del CPP acoge niveles diferenciados de motivación procesal. Sin embargo, el CPP no contiene en ningún aparte una definición

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

del concepto “motivos fundados”, asunto frente al que no contribuye tampoco el tratamiento diferenciado de dicha noción. Esta última cuestión ni siquiera ha sido abordada y discutida en la reducida literatura procesal penal colombiana, a partir de la cual cualquier intento descriptivo enseñaría inmensos vacíos a la hora de determinar un posible significado del término (p. 174).

En cuanto al tratamiento jurisprudencial, se identifica como primer pronunciamiento de la Corte Constitucional la sentencia C-1092 de 2003, donde se resaltó como el examen de los motivos razonablemente fundados es un asunto que debe ser abordado por el control posterior del Juez de Control de Garantías, al contar con la competencia de revisar actos de investigación con afectación a derechos fundamentales, la finalidad que le otorga el legislador consiste en la determinación que la injerencia estuvo fundada en los motivos suficientes, y no en el simple arbitrio del operador judicial del ente acusador.

En este sentido, destaca lo señalado en la Sentencia C-673 de 2005 donde la Corte Constitucional se pronuncia respecto a la necesidad del soporte probatorio de los motivos fundados, a partir del cual se debe desprender la verosimilitud para vincular el inmueble al objeto de la investigación, toda vez que en las prácticas investigativas deben mediar motivos suficientes y una finalidad concreta para la intromisión en la intimidad. En este panorama, autores como Rodríguez (2021) consideran que en este pronunciamiento la Corte delega la construcción del motivo fundado a la presencia del sustento probatorio para la fundamentación de la orden, sin que se llegue a delimitar el concepto de motivos fundados y cuál es la razonabilidad necesaria para la afectación de derechos; en ese sentido, se señala textualmente:

No obstante, la sentencia citada, anuncia que, en el mismo soporte probatorio, está el motivo fundado o por lo menos que en el examen de la declaración del testigo o informante radica el motivo fundado, (...) Según esto, la formalidad del juramento dota

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

de confiabilidad la declaración rendida por el testigo o informante. Por ende, la discusión en torno al grado de lo verosímil o de lo confiable como base de los motivos razonablemente fundados no se plantea como algo necesario y, en cualquier caso, se deja al arbitrio del juez aquello que considere fiable o verosímil (p. 246).

Aunque el concepto de "motivos fundados" ha sido objeto de desarrollo tanto jurisprudencial como normativo, lo que subraya la necesidad de estos al expedir una orden de allanamiento, resulta insuficiente la delimitación de dicho concepto y su alcance, tanto para el Fiscal al emitir la orden como para el Juez de Control de Garantías en el posterior control de legalidad. Esta falta de claridad y precisión permite que los operadores judiciales apliquen criterios subjetivos, principalmente en dos aspectos principales: qué constituye un motivo fundado y el grado de razonabilidad necesario para inferir la procedencia de la intervención.

Respecto a la falta de definición de "razonabilidad", diversos autores como Rodríguez (2021), consideran que esta expresión es indeterminada y dependerá de cómo el Juez de Control de Garantías aplique el control de legalidad posterior a la afectación de derechos fundamentales. Esto se expresa en los siguientes términos:

Entonces, el problema de definir la razonabilidad de los motivos fundados en la expedición de una orden de captura no lo ha resuelto la ley, tampoco la jurisprudencia o quizá sí, trasladándole este problema al juez. En este orden de ideas, el ámbito para resolver el problema acerca del fundamento de los "motivos razonablemente fundados" opera en la manera como el juez decida tal cuestión (p. 247).

Agregando a lo mencionado, se nota cómo, dentro de la delimitación normativa, se establece un modelo racional de los motivos fundados. Es decir, la norma busca que el operador, basándose en la objetividad, exponga los fundamentos por los cuales se ingresa al domicilio, así como las razones que vinculan al residente con su posible responsabilidad penal.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Esto puede considerarse un paradigma lógico para el análisis y la construcción de inferencias, pero como se mencionó, es un elemento impreciso debido a la falta de concreción conceptual de los diferentes ámbitos jurídicos que han centrado su actividad a un desarrollo simplemente descriptivo.

7.1 Control judicial a los motivos fundados

Ahora, se explorará la función del juez constitucional al considerar la necesidad de argumentar los motivos razonablemente fundados. Como se mencionó previamente, el concepto de motivos fundados carece de un desarrollo normativo claro y preciso. A pesar de que se ha intentado delimitar sus alcances a través de diversas interpretaciones jurisprudenciales, estas herramientas no resultan lo suficientemente precisas para el JCG. Dado que el concepto y su aplicación concreta es ambigua, las decisiones del juez podrían basarse en criterios subjetivos al evaluar la legalidad de la afectación.

Zuluaga (2014) señala que las dificultades para el control de legalidad posterior no solo se limitan a la interpretación del juez constitucional, sino también al ámbito argumentativo de la construcción de las inferencias del aparato policivo y fiscal para fundamentar la afectación, de ese modo afirma:

El reducido potencial de control que poseen los motivos fundados como noción jurídica indeterminada, se ve aún más limitado si se tiene en cuenta que la definición de lo que es un motivo fundado esta cruzada por el dominio policial y fiscal de, por lo menos, dos elementos esenciales del proceso de determinación de dicho concepto. Por un lado, un monopolio de la definición del conjunto articulado de hechos (situación objetiva) a partir de los cuales se constituye un motivo fundado. Por otro lado, por el dominio de los elementos materiales probatorios con los cuales se respalda dicha situación objetiva

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

y a partir de lo cual se desprende la inferencia razonable exigida para cada medida investigativa (p.198).

El autor destaca sobre la deficiencia en la forma que se construye la situación fáctica, como ocurre especialmente en los casos en que la investigación se inicia de oficio. En estas situaciones, es el ente acusador quien organiza y selecciona la información presentada al Juez de Control de Garantías para la legalización de su actividad investigativa. Para Zuluaga (2014), esta situación se presenta y produce consecuencias en la práctica jurídica de la siguiente manera:

(...) la fiscalía selecciona estratégicamente la información con que respalda sus solicitudes y la presenta de forma incompleta y tácticamente orientada a lograr autorizaciones o confirmaciones por parte del JCG. Esto conlleva a que el JCG tome decisiones no sobre la base de los factores relevantes de ponderación, sino desde fundamentos definidos unilateralmente por el órgano de persecución penal (p-p. 198-199).

Zuluaga (2014) destaca que la evaluación de los motivos fundados se ve afectada por problemas logísticos y deficiencias estructurales en la administración de justicia. Los jueces de control de garantías carecen de tiempo suficiente para valorar adecuadamente la actividad de la Fiscalía. Además, durante las audiencias de control de garantías, se enfrentan a prácticas procesales que no clarifican los motivos fundados, sino que obstaculizan el control eficiente del juez. Estas prácticas incluyen un uso excesivo de retórica y solicitudes imprecisas por parte de los intervinientes, lo que puede conllevar a la aceptación de argumentos sin un análisis profundo.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Finalmente, Zuluaga (2014) presenta su conclusión sobre el estudio del concepto de motivos fundados señalando las múltiples deficiencias que impiden una efectiva protección de los derechos de los investigados, expresando que:

Una corrección a este escenario por medio de la verificación judicial a la motivación de las medidas de investigación resulta también restringida. En primer lugar porque está fundada en un análisis probabilístico orientado por unas reglas de actuación cuyo estatus lógico-cognoscitivo es generalmente incierto y contaminado por el contexto cultural policial-burocrático. Si bien los motivos fundados son producto de una construcción judicial, la base normativa y cognitiva a partir de la cual se determinan los mismos se relaciona cada vez más con la ponderación de las necesidades de estabilización normativa y expectativas de seguridad. A ello se suma que las deficiencias logísticas, estructurales y las inherentes a las prácticas de los intervinientes en las audiencias, se vienen consolidando como una técnica de vaciamiento de las garantías de protección judicial implícita al control del JCG. Ello se refuerza, incluso, por la indeterminabilidad de las denotaciones fácticas y jurídicas que sostienen la prognosis del juez (generalizaciones y prejuicios como terrorista, peligroso, drogadicto, ratero, etc.) como criterio para el control a las actuaciones preliminares (p. 204-205).

Una vez analizadas las posturas de diferentes autores sobre el concepto de “motivos fundados”, se logra identificar como desde la doctrina se sostienen posturas críticas hacia la indeterminación del concepto, puesto que en la práctica judicial permite espacios donde puede verse inmersa la arbitrariedad del operador en la acción investigativa. Este margen de acción a la sujeción normativa, ya no se centra únicamente a la aplicación de una prerrogativa expresa, sino que cruza a un campo ético-subjetivo del ejercicio de la profesión.

8. Análisis jurisprudencial de decisiones en el orden nacional e internacional en materia de diligencias de allanamiento y registro

En esta sección del proyecto de investigación, a partir de la elaboración de múltiples tablas donde se rastrea jurisprudencia nacional e internacional relacionada al acto de investigación de allanamiento y registro. Para este fin, se han considerado decisiones emitidas por diferentes órganos judiciales, incluyendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Esto encaminado a examinar criterios jurídicos y principios establecidos jurisprudenciales, con el propósito de comprender de manera sistemática el marco legal y los estándares aplicables a este procedimiento.

Tabla 2.

Análisis Sentencia Caso vereda La Esperanza VS. Colombia del 2017

Caso Vereda la Esperanza VS. Colombia - CIDH	
Identificación	
Referencia	Caso Vereda La Esperanza VS. Colombia
Fecha	Sentencia de 31 de agosto de 2017
Jurisdicción	CIDH
Relación de hechos	En este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos examina diversos incidentes de violación de derechos fundamentales. En dos de estas situaciones, se encontraron violaciones del derecho a la propiedad e inviolabilidad del domicilio.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

	<p>La Comisión señala que el 26 de junio de 1996, agentes militares de la FTA dispararon contra la casa de José Gallego Quintero, luego ingresaron y destruyeron tanto la vivienda como los bienes muebles dentro de ella.</p> <p>Aunque ni la Comisión, ni los representantes plantearon específicamente la violación del artículo 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos debido a la afectación del derecho a la inviolabilidad del domicilio, el tribunal decide conforme al principio <i>iura novit curia</i>. Este principio establece que el juez tiene la facultad, e incluso la obligación, de aplicar las leyes pertinentes en un caso, incluso si las partes no las invocan expresamente.</p>
<p>Consideraciones jurisprudenciales sobre el objeto de estudio</p>	<p>Tal como en casos previamente examinados, la Corte ha reconocido que la esfera de la privacidad está protegida contra intrusiones y violaciones abusivas o arbitrarias tanto por parte de terceros como de autoridades. En esta misma línea, el hogar se configura como un espacio donde la vida privada puede desenvolverse sin restricciones. El Tribunal determina que la incursión ilegal de fuerzas armadas en una residencia constituye una afectación indiscriminada en la vida privada y el hogar de las personas afectadas.</p>
<p>Decisión</p>	<p>Así, el Tribunal determinó que hay pruebas suficientes para responsabilizar al Ejército Nacional tanto por el allanamiento como por los daños causados a la propiedad de los ciudadanos. Por lo tanto, la Corte concluye que el Estado colombiano es responsable de violar los artículos 11.2 y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 del mismo tratado.</p>
<p>Comentario</p>	<p>En este caso, destaca nuevamente la aplicación del principio <i>iura novit curia</i> por parte de la CIDH. Aunque los representantes no mencionaron explícitamente la violación al derecho a la propiedad e inviolabilidad del domicilio en el contexto de los hechos de desaparición forzada en el municipio de la Esperanza, el Tribunal examina la responsabilidad del Estado colombiano en relación con estas violaciones. Concluye que se llevaron a cabo allanamientos ilegales por parte del Ejército Nacional, quienes irrumpieron indiscriminadamente en domicilios, afectando la libertad, intimidad y dignidad de las víctimas, lo que constituye una grave vulneración de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.</p> <p>La decisión no detalla criterios hermenéuticos sobre la procedibilidad y validez de los allanamientos, ya que la argumentación se centra en la interpretación de la</p>

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

violación de artículos específicos de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Tabla 3.

Análisis Sentencia Caso de las masacres de Ituango VS. Colombia del 2006

Caso de Las Masacres de Ituango Vs. Colombia – CIDH	
Identificación	
Referencia	Caso de Las Masacres de Ituango Vs. Colombia
Fecha	Sentencia de 1 de julio de 2006
Jurisdicción	CIDH
Relación de hechos	El Tribunal examina, según el principio de <i>iura novit curia</i> , si hubo violación del artículo 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual protege el domicilio, en relación con las personas cuyas casas fueron destruidas durante la masacre del Aro por grupos paramilitares y agentes del Estado.
Consideraciones jurisprudenciales sobre el objeto de estudio	Según la interpretación del artículo 11.2 de la Convención, el cual protege la vida privada y el hogar contra intrusiones arbitrarias o abusivas, el Tribunal reconoce la existencia de un ámbito personal que debe estar libre de intromisiones externas. Destaca que el honor personal y familiar, así como el domicilio, deben ser salvaguardados de tales interferencias. Por consiguiente, afirma que el ámbito de la privacidad está exento de invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o autoridades. En este contexto, la Corte sostiene que el hogar y la vida privada están estrechamente vinculados, ya que el hogar proporciona un espacio para el desarrollo libre de la vida privada.
Decisión	En este caso, la Corte determina que la destrucción de los hogares y pertenencias de la población civil de El Aro por parte de los paramilitares con apoyo del Ejército colombiano constituye una violación del derecho al uso y disfrute de la propiedad, así como una intromisión grave, injustificada y abusiva en su vida privada. Se concluye que las víctimas, al perder sus hogares también perdieron el lugar donde llevaban a cabo su vida privada. En consecuencia, el Tribunal considera que el

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

	Estado colombiano infringió la prohibición de realizar intromisiones arbitrarias o abusivas en la individualidad.
Comentario	Resulta destacable en esta decisión el uso del principio iura novit curia por parte de la CIDH, dado que los representantes no mencionaron en ningún momento la violación del derecho a la propiedad e inviolabilidad de las víctimas de la Masacre del Aro. A pesar de ello, el Tribunal decidió abordar este aspecto, concluyendo que el Estado colombiano era responsable de los hechos perpetrados por grupos paramilitares y agentes estatales. Estas decisiones son de suma importancia para contextualizar la violencia en Colombia y poner de manifiesto las graves violaciones de los derechos humanos que pueden surgir del uso indiscriminado de la facultad de realizar allanamientos en residencias, lo que facilita la comisión de diversos delitos que afectan no solo los bienes materiales de las víctimas, sino también su integridad personal y su dignidad.

Tabla 4.*Análisis Sentencia C-673 de 2005*

Sentencia C-673/2005	
Identificación	
Referencia	Sentencia C-673/2005
Fecha	30 de junio de 2005
Jurisdicción	Corte Constitucional
Magistrado Ponente	Clara Inés Vargas Hernández
Relación de hechos	<p>La Corte Constitucional realiza un control de los artículos 221 y 324 de la Ley 906 de 2004. El primero trata sobre la reserva de los datos del informante, mientras que el segundo se refiere a la facultad de aplicación del principio de oportunidad.</p> <p>Los demandantes argumentan que el artículo 221 vulnera el debido proceso al afectar el derecho de contradicción, mientras que respecto al artículo 324, se alega</p>

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

	<p>que la falta de una delimitación clara en su aplicación convierte esta facultad en una discrecionalidad absoluta.</p>
<p>Consideraciones jurisprudenciales sobre el objeto de estudio</p>	<p>En relación con la reserva de identidad del informante durante la audiencia con el juez de control de garantías y su posible impacto en el derecho de contradicción, se concluye que esta medida no vulnera dicho principio. Se argumenta que mantener en reserva la identidad del informante no debe limitar la capacidad del juez de control de garantías para ejercer un control adecuado sobre las acciones de la Fiscalía en relación con medidas que afecten los derechos fundamentales. Además, se justifica la necesidad de preservar la seguridad del informante al mantener su identidad en reserva. Por tanto, se considera que el segmento normativo que establece esta reserva de datos del informante para la audiencia con el juez de control de garantías es constitucional, siempre y cuando dicha reserva no afecte la función de control del juez.</p> <p>Respecto al numeral 16 del artículo 324 de la ley 906 de 2004, la Corte señala que esta causal para la aplicación del principio de oportunidad por parte de la Fiscalía carece de la delimitación suficiente, lo que resulta contrario al artículo 250 de la Constitución. Se identifica que la norma cuestionada presenta imprecisiones que dificultan al juez de garantías ejercer un control efectivo, al carecer de criterios claros para evaluar si la aplicación del principio de oportunidad se ajustó a los límites constitucionales y legales. Esta falta de claridad impide al juez determinar si la Fiscalía actuó de manera arbitraria al aplicar el principio de oportunidad en el caso específico, o si la decisión fue desproporcionada tras considerar los derechos constitucionales involucrados.</p>
<p>Decisión</p>	<p>La Sala Plena de la Corte Constitucional, decide declarar que el primer inciso del artículo 221 de la Ley 906 de 2004 es constitucional. De igual forma, declara constitucionales ciertas expresiones del segundo inciso del mismo artículo, con ciertas condiciones y entendimientos sobre la presencia del fiscal en la declaración jurada de testigos e informantes, así como la reserva de datos del informante ante el juez de control de garantías. Sin embargo, declara como inconstitucional el numeral 16 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004.</p>
<p>Comentario</p>	<p>El análisis presentado sobre la reserva de datos en contraposición al derecho de contradicción resulta relevante, ya que plantea un dilema fundamental en el equilibrio entre la protección de la privacidad y el acceso a la información para la defensa. Al abordar esta cuestión, la Corte resalta la importancia de garantizar el</p>

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

derecho de las partes a conocer y controvertir la evidencia en su contra, lo que constituye un pilar fundamental del debido proceso. Sin embargo, también reconoce la necesidad de preservar la confidencialidad de ciertos datos sensibles, especialmente en casos donde su divulgación pueda comprometer la seguridad nacional o la integridad de las personas involucradas. En este sentido, la restricción de acceso a cierta información no implica una violación del orden constitucional, siempre y cuando se asegure un equilibrio adecuado entre los derechos a considerar.

Por otro lado, es importante lo señalado respecto al principio de oportunidad en relación con la discrecionalidad reglada. Aunque esta última otorga cierto margen de acción subjetivo, no es absoluta y está vinculada al cumplimiento del marco constitucional. Reconoce la importancia de mantener la discrecionalidad dentro de límites claros y predefinidos, garantizando así su coherencia con los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Sin embargo, considera que la norma objeto de análisis no establece de manera suficientemente clara los parámetros para el ejercicio de esta facultad discrecional. Por lo tanto, la corte decide decretar la inexecutable del numeral demandado, con el fin de garantizar que el principio de oportunidad se aplique de manera consistente y acorde con los principios constitucionales de legalidad y proporcionalidad.

Tabla 5.

Análisis Sentencia C-806 de 2009

Sentencia C-806/2009	
Identificación	
Referencia	Sentencia C-806/2009
Fecha	11 de noviembre de 2009
Jurisdicción	Corte Constitucional
Magistrado Ponente	María Victoria Calle Correa

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

<p>Relación de hechos</p>	<p>En este caso, la Corte Constitucional examina si permitir que la policía judicial realice allanamientos y registros en un domicilio sin una orden judicial competente vulnera el principio de la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad. Esto se aplica cuando el propietario, simple tenedor o persona con interés en el procedimiento otorga su consentimiento expreso para dicho registro.</p> <p>Específicamente, se analiza el numeral primero del artículo 230 de la Ley 906 de 2004, el cual autoriza a la Fiscalía a llevar a cabo registros y allanamientos sin una orden previa cuando existe el consentimiento expreso del propietario, simple tenedor o persona cuyo interés pueda verse afectado durante el procedimiento.</p>
<p>Consideraciones jurisprudenciales sobre el objeto de estudio</p>	<p>De acuerdo con el artículo 28 de la Constitución, la Corte indica que, generalmente, hay tres requisitos para registrar un domicilio: (i) contar con una orden escrita de una autoridad judicial competente, (ii) respetar las formalidades legales y (iii) tener un motivo específico definido por la ley. Sin embargo, la Carta establece dos excepciones a este régimen general que requiere una orden judicial previa para ingresar a un domicilio ajeno: (i) en el artículo 32, que permite el ingreso de los agentes de la autoridad al domicilio donde se encuentra un delincuente sorprendido en flagrancia, y (ii) en el artículo 250, numeral 3, que autoriza a los fiscales a ordenar y llevar a cabo allanamientos, con control posterior por parte del juez de control de garantías (Sentencia C-806 M.P María Victoria Calle).</p> <p>Esto muestra que, aunque se establece una norma general para realizar registros y allanamientos, hay excepciones para casos especiales en los que no se cumplen todos los requisitos. Además, el artículo 28 de la Constitución permite al legislador establecer otros motivos para ingresar a un domicilio ajeno.</p> <p>Por lo tanto, la Corte considera razonable y proporcionado que, cuando la autorización para el allanamiento provenga directamente del propietario o morador del domicilio sujeto a registro, no se requiera una orden escrita del Fiscal. Si el afectado autoriza la diligencia, la Corte entiende que se supera la sospecha de arbitrariedad que tendría un allanamiento realizado sin orden escrita y contra la voluntad del morador. El consentimiento libre y explícito del titular de los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad convierte este tipo de allanamiento en un acto razonable y proporcionado, siempre que el consentimiento se haya dado libre y explícitamente (Sentencia C-806 M.P María Victoria Calle).</p>

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

	<p>Sin embargo, esta excepción solo se aplica en relación con la exigencia de una orden escrita de autoridad judicial, pero no frente al requisito de control judicial posterior. El allanamiento excepcional previsto en el numeral 1 del artículo 230 de la Ley 906 de 2004 debe ser sometido al escrutinio del juez de control de garantías, quien evaluará en cada caso si el consentimiento dado por el afectado fue libre y explícito, o si fue resultado de un acto arbitrario o abusivo.</p>
Decisión	<p>Por lo tanto, la Corte Constitucional declarará exequible el numeral 1 del artículo 230 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que el allanamiento realizado en las circunstancias previstas en la norma (con la voluntad expresa del afectado) supera la previsión de arbitrariedad del registro sin orden previa, que además debe someterse a control posterior del juez de control de garantías.</p>
Comentario	<p>En esta decisión, la argumentación de la Corte establece una distinción crucial en el procedimiento de allanamientos y registros. Por un lado, se examina la facultad de llevar a cabo allanamientos sin una orden previa cuando hay un consentimiento expreso por parte del afectado. Este análisis resalta la importancia de distinguir entre los casos en los que el consentimiento del individuo justifica la excepción a la regla general y aquellos en los que dicha manifestación no es suficiente, ni significa que se excluya el requisito de control posterior.</p> <p>Por otro lado, considera el papel del Juez de Control de Garantías en la etapa posterior, cuya responsabilidad es verificar la legalidad del procedimiento. Este control implica no solo determinar la existencia del consentimiento expreso, sino también asegurarse de que dicho consentimiento se haya dado de manera libre y voluntaria, sin presiones ni coerción. En conjunto, esta argumentación destaca la necesidad de un escrutinio minucioso para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los individuos durante los allanamientos.</p>

Tabla 6.*Análisis Sentencia C-131 de 2009***Sentencia C-131/2009****Identificación****Referencia**

Sentencia C-131 de 2009

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Fecha	24 de febrero de 2009
Jurisdicción	Corte Constitucional
Magistrado Ponente	Nilson Pinilla Pinilla
Relación de hechos	<p>En esta sentencia se examina una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra los artículos 14, 15 (parcial) y 16 de la Ley 1142 de 2007. Esta ley reforma parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000, y establece medidas para la prevención y represión de actividades delictivas que impactan especialmente en la convivencia y seguridad ciudadana. La controversia se centra en los artículos 222, 235 y 237 del Código de Procedimiento Penal, argumentando que su aprobación viola la Ley 5 de 1992.</p>
Consideraciones jurisprudenciales sobre el objeto de estudio	<p>Por un lado, la Corte define el concepto de domicilio, ampliándolo más allá de la concepción tradicional del derecho civil desde una perspectiva constitucional. No se limita únicamente a la residencia de una persona, sino que abarca cualquier lugar donde esa persona tenga intimidad y privacidad inmediata. Esto implica que el término "domicilio" en la Constitución tiene un alcance más amplio que en las leyes civiles, pudiendo hacer referencia a diversos lugares como una vivienda, una habitación de hotel, un camarote de barco o una casa rodante, ya sea de uso permanente, temporal o accidental.</p> <p>La Corte determina que la expresión "a juicio del fiscal" en el artículo 15 de la Ley 1142 de 2007, que establece quién decide sobre la prórroga de una orden de registro o allanamiento, no cumple con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 250 de la Constitución. Esto se debe a que, al tratarse de una medida adicional que afecta derechos fundamentales, como la prolongación de la interceptación de comunicaciones telefónicas y similares, se viola el principio de reserva judicial en la protección del derecho a la intimidad.</p> <p>En cuanto a la audiencia de control de legalidad, la Corte indica que su propósito es revisar si se siguieron correctamente los procedimientos en las diligencias que afectan derechos fundamentales. Esto implica asegurarse de que se respetaron las reglas constitucionales y legales para su autorización y ejecución, y que no se vulneraron las garantías fundamentales. Por lo tanto, el análisis llevado a cabo por el operador judicial debe tener en cuenta tanto aspectos formales como sustanciales.</p>

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Decisión	<p>De esta forma, la Corte dictamina la constitucionalidad de diversos aspectos de la Ley 1142 de 2007 que modifican la Ley 906 de 2004. En primer lugar, se confirma la constitucionalidad de la frase "La orden expedida por el fiscal deberá determinar los lugares que se van a registrar" en el artículo 14, garantizando así que la orden de registro sea clara y precisa. En segundo lugar, se ratifica como constitucional la expresión "a juicio del fiscal" en el artículo 15, siempre y cuando la decisión del fiscal de prorrogar la interceptación de comunicaciones esté sujeta a revisión por parte del juez de control de garantías. Finalmente, se declara constitucional el primer párrafo del artículo 16, el cual establece ciertas condiciones para la notificación de la orden de interceptación de comunicaciones.</p>
Comentario	<p>La Sentencia C-131 de 2009 de la Corte Constitucional establece criterios cruciales para asegurar la legalidad y proporcionalidad de los allanamientos en investigaciones penales, salvaguardando así los derechos fundamentales de los ciudadanos. Sin embargo, su análisis se centró principalmente en describir la normativa procesal, lo cual puede menoscabar la eficacia de estas herramientas para prevenir posibles abusos por parte de las autoridades encargadas de realizar los allanamientos.</p> <p>En la práctica, la ejecución de los allanamientos puede ser susceptible de abusos o excesos debido a diversos factores, como la falta de supervisión adecuada, la escasez de capacitación del personal y hasta presiones políticas o intereses particulares. Además, la complejidad de las investigaciones penales y la urgencia de obtener resultados pueden llevar a realizar allanamientos de forma precipitada o sin respetar debidamente los derechos de los ciudadanos. Por otro lado, la intrusividad de los allanamientos y su potencial para minar la confianza en las autoridades pueden generar desconfianza en la población y erosionar la credibilidad en el sistema de justicia en su totalidad. En conclusión, aunque la postura de la Corte Constitucional pretende garantizar la legalidad y proporcionalidad de los allanamientos, es crucial estar alerta ante posibles abusos en su implementación y considerar alternativas que puedan ser igualmente eficaces sin comprometer los derechos individuales ni la confianza en el sistema de justicia.</p>

Tabla 7.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Sentencia SP-1862/2019	
Identificación	
Referencia	Sentencia SP-1862/2019
Fecha	29 de mayo de 2019
Jurisdicción	Corte Suprema De Justicia – Sala Penal
Magistrado Ponente	José Francisco Acuña Vizcaya
Relación de hechos	<p>En esta sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se examina el caso de un allanamiento realizado sin una orden judicial previa, en el contexto de un presunto delito de hurto. En el incidente, los policías se presentaron en un hotel y afirmaron tener una orden de allanamiento que resultó ser falsa. Además, solicitaron al guardia de seguridad que los llevara a la habitación donde se encontraban los presuntos infractores. Una vez en la habitación, pidieron permiso a los huéspedes para ingresar y, tras su consentimiento, encontraron un revólver en su posesión.</p>
Consideraciones jurisprudenciales sobre el objeto de estudio	<p>La Corte establece que las habitaciones de hotel tienen la misma protección que una residencia común, conforme a la Ley 300 de 1996, que equipara las habitaciones de los establecimientos hoteleros y de hospedaje al concepto de un domicilio privado. Además, la Corte al abordar la cláusula de exclusión probatoria, indica que cuando existe una conexión inseparable entre el acto que viola una garantía o derecho fundamental y el elemento de prueba obtenido, la prueba derivada debe ser excluida. Por lo tanto, la ineficacia de la prueba ilícita se extenderá a todos los elementos probatorios obtenidos de manera lícita pero descubiertos gracias a los resultados de la prueba ilícita. Esta medida se justifica porque el vínculo entre la fuente ilícita y la prueba derivada no es independiente de la vulneración del mismo derecho, sino que se considera su producto. Por ende, la protección del derecho fundamental solo será efectiva si se excluye el material obtenido y derivado de la prueba espuria.</p>
Decisión	<p>La Corte concluye que la actividad de la Policía Nacional no estaba amparada bajo las excepciones a la regla general para llevar a cabo allanamientos, por tal razón la diligencia y los elementos de convicción obtenidos son ilícitos, de tal manera, las evidencias obtenidas del procedimiento debieron ser excluidos. En esa medida, se demostró que el Tribunal fundamentó el fallo de condena en los elementos</p>

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

	probatorios incautados en el marco de un registro y allanamiento de domicilio ilegales, a raíz de lo anterior, decide casar la sentencia condenatoria
Comentario	<p>Es crucial resaltar la posición de la Corte en relación con la evaluación de la evidencia obtenida a través de un allanamiento que no cumple con los requisitos legales establecidos. Esto no solo invalida el acto de investigación en sí mismo, sino que también compromete la legalidad de cualquier prueba recolectada durante esa diligencia. Este enfoque resalta la importancia de garantizar que los procedimientos de allanamiento se realicen dentro de los límites legales establecidos, salvaguardando así los derechos individuales de los ciudadanos y la integridad del proceso judicial.</p> <p>Al analizar el contexto específico del caso, se hace evidente el uso abusivo y arbitrario del allanamiento por parte de los agentes de la fuerza pública. Esta situación resalta la necesidad de un control judicial posterior riguroso, cuya función es asegurar que cualquier afectación a los derechos de los ciudadanos sea proporcional y justificada. En este sentido, el control judicial no solo actúa como una salvaguarda legal, sino también como un mecanismo para garantizar la legitimidad y objetividad del proceso de investigación.</p>

Tabla 8.*Análisis Sentencia SP-052 de 2023*

Sentencia SP-052/2023	
Identificación	
Referencia	Sentencia SP-052/2023
Fecha	22 de febrero de 2023
Jurisdicción	Corte Suprema De Justicia – Sala Penal
Magistrado	
Ponente	José Francisco Acuña Vizcaya
Relación de hechos	Esta decisión de la Corte versa sobre la configuración del delito de prevaricato por omisión de un Fiscal que omitió la obligación contenida en el numeral 2° del artículo 250 de la Constitución Política de solicitar la realización de la audiencia de control posterior ante el juez de control de garantías en un plazo de 36 horas.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

	<p>A su vez, se revisa los elementos jurisprudenciales para la configuración del delito contra la administración pública de prevaricato por omisión. Respecto al caso concreto, se estudia la obligación de comparecer al control de legalidad conforme a las particularidades del caso, toda vez que los policías presentaron los informes al Fiscal fuera del término establecido.</p>
<p>Consideraciones jurisprudenciales sobre el objeto de estudio</p>	<p>Frente al término para solicitar la audiencia de control posterior ante el juez de control de garantías la Corte señala en relación con el momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de las veinticuatro (24) horas, de esa manera debe contarse a partir del momento de la presentación del informe al fiscal por parte de las unidades policiales que intervinieron en el procedimiento, en el entendido de que el querer del legislador cuando dispuso la reducción del término, fue que a las 24 horas se sumaran las doce (12) de que dispone la policía para la presentación del informe, para un total de treinta y seis (36).</p> <p>Por ello, para la Sala resulta desacertado considerar que el Fiscal estaba en la obligación legal o funcional de solicitar ante un Juez de Control de Garantías la legalidad de la diligencia de registro y allanamiento, <u>más aún cuando se advertía que dicho procedimiento se llevó a cabo sin el cumplimiento de los requisitos legales descritos en el ordenamiento jurídico para ello, amparado por su facultad para rechazar de plano tales actuaciones su accionar se ajustó al orden legal.</u></p>
<p>Decisión</p>	<p>Por lo expuesto, para la Sala resulta atípica la conducta desde el punto de vista objetivo, pues considera que el Fiscal no omitió la realización de ningún deber legal o funcional propio de su cargo.</p>
<p>Comentario</p>	<p>La decisión resulta problemática, ya que establece una interpretación donde el Fiscal no está obligado a solicitar la audiencia de legalización ante el Juez de Control de Garantías cuando detecta un allanamiento que no cumple con los requisitos de legalidad. En consecuencia, se permite el rechazo inmediato de dicha prueba y sus resultados. Esta postura podría propiciar interpretaciones ambiguas entre fiscales y operadores judiciales, abriendo la puerta a un posible uso discrecional de la facultad de realizar allanamientos al valorar y controlar sus propias actuaciones investigativas.</p> <p>Tal interpretación podría generar dificultades en la administración de justicia, ya que implica que el Fiscal no tendría la responsabilidad tras la omisión de solicitar la audiencia de control posterior, incluso en casos donde se evidencien serias</p>

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

irregularidades. Esta situación, en lugar de fortalecer el control judicial sobre las actuaciones del ente acusador, podría debilitarlo, al no promover una revisión efectiva e integral de los actos que puedan vulnerar derechos fundamentales.

Además, al permitir el rechazo inmediato de los resultados de un allanamiento sin la debida audiencia de legalización, se corre el riesgo de dejar impunes actuaciones arbitrarias e indiscriminadas que hayan afectado los derechos de los ciudadanos. Esta práctica podría socavar la confianza en el sistema de justicia y desincentivar el respeto por los derechos fundamentales en las actuaciones de las autoridades. Por ende, es crucial revisar esta interpretación para asegurar que se promueva una aplicación acorde a las garantías previstas para la protección de los derechos fundamentales.

Una vez recopilada la jurisprudencia relevante para el objeto de estudio, destaca el análisis realizado por Guerrero (2018). Este examina los requisitos establecidos en la sentencia C-591 de 2005, subrayando la importancia de estos requisitos para garantizar los derechos fundamentales. Por consiguiente, la ausencia de alguno de estos elementos conlleva a la ilegalidad de la actuación a través de la cláusula de exclusión. Guerrero resume estos requisitos en tres elementos principales: en primer lugar, se encuentra la exigencia de una orden de allanamiento por parte del Fiscal, constituyendo un requisito formal para este tipo de procedimientos. No obstante, al ser una regla general, está sujeta a ciertos casos excepcionales en los que no se requiere este elemento, lo que demanda un análisis más detenido para el control de legalidad

Es esencial que exista una base sólida de pruebas para inferir la responsabilidad de alguien en un delito antes de autorizar un allanamiento. Esta inferencia debe basarse en hechos objetivos y verificables, garantizando así la protección de los derechos individuales y la privacidad. Incluso espacios como los cuartos de hotel están protegidos debido a su naturaleza íntima, lo que subraya la importancia de fundamentar cualquier intervención en pruebas concretas. Esto evita abusos y asegura que los allanamientos se realicen de manera justificada y proporcional.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Por último, se requiere que existan motivos razonablemente fundados que indiquen la ocurrencia de un delito y la probable responsabilidad del implicado, los cuales deben respaldarse en medios probatorios reconocidos por la ley, constituyendo así un requisito previo a la ejecución del procedimiento. Según Guerrero (2018):

La motivación en últimas es el mecanismo que evita cualquier injerencia arbitraria, de tal manera que la simple remisión a sus labores realizadas por la Policía Judicial en la escena del delito, las alusiones vagas a la declaración jurada de testigo sin otro tipo de constataciones, o las anotaciones relativas a la simple existencia de elementos en contra del sujeto pasivo de la injerencia, no satisfacen el requisito de motivación (p. 343).

En aras de promover la objetividad de la motivación, se requiere a su vez de un sustento probatorio para la afectación, en ese sentido, la Corte Constitucional señala:

Acto seguido, trae a colación la sentencia C-024 de 1994 en la cual la Corte se pronunció en relación con el concepto de “motivos fundados”, afirma que se trata de informes o versiones que ofrezcan credibilidad o de circunstancias motivadas que permitan a la autoridad inferir, prudente y razonadamente, que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o participe al propietario o tenedor de un bien por registrar. (...)

(...)Pues bien, los motivos fundados para ordenar un registro y allanamiento, deben encontrarse respaldados, al menos, en informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado. Es decir, la expedición de una orden de registro y allanamiento no queda al arbitrio del fiscal que la ordena, sino que deberá tener un soporte (...) como garantía de la viabilidad de la diligencia, en los términos determinados por la norma acusada a fin de que el juez pueda acceder a una información que le permita realizar un efectivo control de legalidad (Sentencia C-673. M.P Clara Inés Vargas).

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Bajo esta perspectiva, se destaca el esfuerzo continuo de la jurisprudencia por establecer ciertas definiciones en torno al acto de investigación de allanamiento y registro. Se ha profundizado en las implicaciones y resultados derivados de herramientas como la cláusula de exclusión, que busca garantizar la legalidad y la protección de los derechos fundamentales en el proceso penal. Sin embargo, se evidencia una falta de desarrollo exhaustivo y crítico en ciertos aspectos clave, como el requisito de los "motivos razonablemente fundados". Aunque la Corte Constitucional ha intentado aclarar este concepto, persiste una falta de precisión que genera incertidumbre en su aplicación práctica. Esta falta de claridad puede dar lugar a interpretaciones subjetivas y, en última instancia, afectar la legalidad y legitimidad del proceso de allanamiento y registro como herramienta de investigación penal. Por lo tanto, es fundamental continuar avanzando en el análisis y la definición de estos aspectos para garantizar la objetividad e imparcialidad en el sistema judicial.

9. Análisis de diligencias de allanamiento adelantadas por la Fiscalía 13 de

Floridablanca

Respecto del desarrollo de esta sección del desarrollo temático, considerando que se revisará información que contiene datos personales de los afectados por diligencias de allanamiento en medio de una investigación penal, se omitirá del presente documento toda clase de dato que pueda permitir la identificación de las personas vinculadas al procedimiento.

A su vez, en aras de una revisión integral al procedimiento se tomarán principalmente tres fuentes; la orden expedida por el fiscal, el informe de la ejecución del allanamiento por la policía judicial, y finalmente, el acta de la diligencia de control posterior ante el JCG. Como se relacionó en la metodología, el análisis de los casos será realizado a partir de la elaboración de tablas que permitan un manejo adecuado de la información. En aras de ampliar la base de datos, toda vez que no se contó con la suficiente información relacionada a actos de allanamiento en el año 2023, razón por la que se incluye en el desarrollo casos de periodos anteriores al indicado en la propuesta inicial.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Tabla 9.

Revisión procedimiento de allanamiento N°1

Fichas de análisis de casos	
Diligencia N°1	
Identificación	
Radicado	682766000250202310089
Autoridad que emite la orden	Fiscalía 13 de Floridablanca Unidad de Hurto y Estafa
Delito investigado	Hurto calificado y agravado, en concurso homogéneo y sucesivo
Fecha y hora de ejecución	9/05/2023 – 9:00 AM (No fue necesaria la presencia del Ministerio Público)
Lugar y características	El apartamento en cuestión se encuentra en el primer piso de un edificio de cinco pisos ubicado en un conjunto residencial en el municipio de Floridablanca. Se ha proporcionado una descripción detallada de la fachada y se ha verificado mediante identificación fotográfica incluida en un informe de un investigador de campo.
Relación de hechos	Se lleva a cabo la ejecución de una orden de allanamiento y registro emitida por el despacho, debido a la posible conexión con una red delictiva dedicada al hurto de motocicletas mediante la modalidad de "halado". Esto se fundamenta en información obtenida de una fuente no formal y posteriormente verificada por agentes investigadores de campo, que señalan el posible uso de la residencia del investigado para almacenar partes de vehículos robados, así como posibles armas de fuego. Durante el allanamiento, se encontraba en el interior el residente vinculado a la investigación, quien tenía una orden de captura vigente en su contra por lo que se procede a su materialización.
Sustento probatorio que fundamentan la diligencia	Informe de policía judicial #1: Informe de policía judicial suscrito por investigadores, mediante el cual exponen los resultados de la verificación realizada respecto de la información aportada por fuente no formal respecto de la posible vinculación del inmueble y los hechos investigados en el proceso, estableciendo los motivos de credibilidad de lo informado por la fuente.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Informe de policía judicial #2: Informe de policía judicial suscrito por investigador de campo, mediante el cual informa resultado de diligencias de reconocimiento fotográfico y videográfico de los indiciados realizada con las víctimas.

Informe de policía judicial #3: Informe de policía judicial suscrito por agente investigador de campo, mediante el cual allega resultados tendientes a establecer materialidad de los hechos e identidad de los responsables de los hurtos de una de las motocicletas vinculadas al proceso, aporta entrevistas y álbumes fotográficos de las fechas de cada hecho.

Informante: Se recibe fuente no formal de un ciudadano que hace presencia en las instalaciones de la Seccional de investigación Criminal, donde expone que cuenta con información veraz sobre un grupo de personas dedicada al hurto de motocicletas, señalando los nombres y alias de los autores de los hechos; en ese sentido, aporta datos de los inmuebles donde residen los autores y el lugar en donde se guardan autopartes de los vehículos hurtados.

Los investigadores de campo consideran confiable esta información, ya que las personas mencionadas por el informante están siendo investigadas por varios delitos, lo cual concuerda con la modalidad mencionada por la fuente. Además, los lugares señalados fueron verificados por agentes, quienes confirmaron su existencia y los ubicaron en áreas donde, según consta en el expediente, las personas investigadas ya habían vivido con anterioridad.

La orden indica que se investigan tres casos sistemáticos de hurto de motocicletas, en los cuales están involucrados tres ciudadanos, y se detalla cada uno de los eventos. Además, se solicita al Juzgado de Conocimiento que emita órdenes de captura contra estos ciudadanos, solicitud que es concedida favorablemente al ente acusador. Durante la ejecución de la orden, se encontró que uno de los residentes estaba vinculado al caso y tenía una orden de captura vigente en ese momento, siendo ubicado gracias a la verificación de la policía que confirmó la veracidad de la información. También se advirtió la posibilidad de que en el lugar se almacenaran herramientas utilizadas en los robos, como un arma de fuego y municiones.

Motivos fundados**Juicio de proporcionalidad, necesidad y**

Proporcionalidad: en este caso, se evalúa el equilibrio entre el derecho a la intimidad y la inviolabilidad del hogar de los ciudadanos implicados en el proceso, y el interés del Estado en la persecución penal para garantizar la seguridad

**razonabilidad del
allanamiento**

comunitaria. Dado que se ha establecido la vinculación en el hurto reiterado de motocicletas, se considera que en esta situación prevalece el derecho colectivo sobre el individual.

Razonabilidad: el procedimiento cumple con el criterio de razonabilidad exigido constitucionalmente, ya que, una vez evaluada la variedad de actos de investigación previstos en materia penal, se determina que el allanamiento es el único método que garantiza la obtención de los elementos necesarios y la captura del ciudadano implicado. Esto se debe a que el allanamiento es un medio rápido y efectivo para recopilar información relevante para la investigación penal, recuperar motocicletas robadas y arrestar a los ciudadanos requeridos por la autoridad judicial que residen en las propiedades objeto del allanamiento.

Necesidad: para la emisión de la orden de allanamiento, se fundamentó en los elementos probatorios presentados en secciones anteriores. Estos elementos sugieren que el afectado podría estar implicado en tres robos y tener una posible conexión con un grupo delictivo organizado, además de tener órdenes de captura pendientes. Se estableció que el afectado reside en la propiedad en cuestión y que podría almacenar elementos ilícitos allí, como partes de motocicletas, placas, herramientas y teléfonos celulares. Así, se cumple con el requisito establecido en el Artículo 221 del Código de Procedimiento Penal al proporcionar una justificación clara y precisa que supera la mera sospecha.

Después del registro, se procedió primero a la captura del individuo sujeto a una orden pendiente. Además, se hallaron sustancias estupefacientes, diversos tipos de municiones y una suma de dinero en efectivo en el lugar, todos confiscados y debidamente registrados en la cadena de custodia, según consta en el acta presentada por la policía judicial durante el procedimiento.

Los elementos recolectados durante el allanamiento fueron presentados al Juez de Control de Garantías (JCG) durante la audiencia de control posterior, junto con la orden de allanamiento y las pruebas que respaldaban los motivos de la intervención. Tras evaluar toda la información, el juez determinó que se cumplían con los requisitos legales para afectar los derechos del ciudadano en cuestión, confirmando así la legalidad de las acciones realizadas y los resultados probatorios obtenidos

Comentario

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

En esta evaluación se estableció tanto la responsabilidad del individuo afectado por el allanamiento como la vinculación del inmueble al ilícito, dado su posible uso para almacenar elementos utilizados en la comisión de los delitos. Por lo tanto, se concluye que el despacho cumplió con la regulación correspondiente a este acto de investigación, asegurando la materialidad del delito y la conexión del inmueble con la actividad ilícita.

Tabla 10.

Revisión procedimiento de allanamiento N°2

Diligencia N°2	
Identificación	
Radicado	682766000250202310089
Autoridad que emite la orden	Fiscalía 13 de Floridablanca Unidad de Hurto y Estafa
Delito investigado	Hurto calificado y agravado, en concurso homogéneo y sucesivo
Plazo de la orden	30 días
Fecha y hora de ejecución	9/05/2023 – 9:50 AM (No fue necesaria la presencia del Ministerio Público)
Lugar y características	Inmueble en el primer piso de un edificio de dos pisos ubicado en Floridablanca, con una identificación específica de la dirección, descripción de la fachada y confirmación visual a través de fotografías incluidas en un informe de un investigador de campo.
Relación de hechos	Agentes de la Policía Nacional ejecutaron una orden de allanamiento y registro emitida por la autoridad competente, en respuesta a la posible vinculación de un ciudadano con una red delictiva dedicada al robo de motocicletas por la modalidad de "halado". Esta vinculación surgió a partir de información no formal, la cual fue posteriormente verificada por los agentes investigadores, quienes determinaron que el residente del lugar podría estar utilizando su vivienda para almacenar partes y vehículos robados. Aunque el ciudadano buscado no se encontraba en el interior del inmueble durante el registro, uno de los habitantes del lugar permitió voluntariamente el ingreso de los agentes encargados para llevar a cabo la inspección.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Informe de policía judicial #1: Informe de policía judicial suscrito por investigadores, mediante el cual exponen los resultados de la verificación realizada respecto de la información aportada por fuente no formal respecto de la posible vinculación del inmueble y los hechos investigados en el proceso, estableciendo los motivos de credibilidad de lo informado por la fuente.

Informe de policía judicial #2: Informe de policía judicial suscrito por investigador de campo, mediante el cual informa resultado de diligencias de reconocimiento fotográfico y videográfico del indiciado realizado con las víctimas.

Informe de policía judicial #3: Informe de policía judicial suscrito por agente investigador de campo, mediante el cual allega resultados tendientes a establecer materialidad de los hechos e identidad de los responsables de los hurtos de una de las motocicletas vinculadas al proceso, en él se aportan entrevistas y álbumes fotográficos de las fechas de cada hecho.

Informante: Se recibe fuente no formal de un ciudadano que hace presencia en las instalaciones de la Seccional de investigación Criminal, donde expone que cuenta con información veraz sobre un grupo de personas dedicada al hurto de motocicletas, señalando los nombres y alias de los autores de los hechos; de esta manera, aporta datos de los inmuebles donde residen los autores y el lugar en donde se guardan autopartes de los vehículos hurtados.

A esta información aportada se le otorga confiabilidad, dado que las personas señaladas por el informante están siendo investigadas por varios hechos, siendo coherente con la modalidad referida por la fuente. De igual forma, el lugar de residencia señalado por la fuente es verificado por agentes que corroboraron su existencia, en la medida que está ubicada en un sector donde según el expediente la persona ya había residido con anterioridad. Por otro lado, se advirtió a través de la plataforma Facebook, la vinculación del residente con otro de los indiciados a través de esta red social, en la cual se realizan comentarios y dan me gusta a publicaciones relacionadas con motocicletas.

Sustento probatorio que fundamentan la diligencia

Motivos fundados

En la orden se expone que en la actuación se investiga tres eventos sistemáticos de hurto de motocicletas, donde se encuentran vinculados tres ciudadanos, igualmente, se hace relación de cada uno de los hechos; así mismo, se expone que en virtud de estos hechos se solicita ante el Juzgado de Conocimiento que se libre orden de captura en contra de estos ciudadanos, resultando favorable la decisión a las pretensiones del ente acusador. En la media que uno de los residentes se encontraba

vinculado y era un ciudadano con orden de captura vigente para ese momento, de igual forma, la diligencia tiene el objetivo de recopilar elementos probatorios que puedan resultar relevantes a la investigación.

Proporcionalidad: En este caso se pone a consideración el derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio de los ciudadanos vinculados al proceso y el interés del estado de perseguir la acción penal para garantizar el derecho a la seguridad de la comunidad. Dado que se logró establecer la vinculación en el hurto reiterado de motocicletas, prepondera en este caso el derecho colectivo frente al individual.

Razonabilidad: Se cumple con el criterio de razonabilidad constitucionalmente exigido, pues una vez verificada la gama de actos de investigación previstos en materia penal, este procedimiento resulta como el único que en efecto garantiza conseguir los elementos pretendidos y también dar con la captura de este ciudadano, en ese sentido la realización de la diligencia diferentes objetivos; para acopiar información útil para los fines de la actuación penal, recuperar motocicletas hurtadas, y para efectuar las capturas de los ciudadanos que residen en dichos inmuebles y que son requeridos por la autoridad judicial.

Necesidad: Así las cosas, se tiene entonces que para la expedición de la orden se tuvo como fundamento los elementos materiales probatorios relacionados con anterioridad, de los cuales se puede desprender que en efecto en contra de la persona afectada existe inferencia razonable de su participación en tres eventos de hurto, y una probable vinculación a un grupo delincuencia organizado, y a su vez pesa en su contra orden de captura vigentes, de la misma manera se establece que reside en el inmueble atribuido a éste y que allí pueden albergar elementos de naturaleza ilegal, tales como autopartes de motocicletas, placas, pinzas, celulares, u algunos otros que sirvan como sustrato de la investigación cumpliendo entonces con la carga prevista en el Artículo 221 C.P.P y superando la sospecha dando un motivo razonablemente fundado, por lo tanto se cumplido con el criterio de necesidad.

Juicio de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad del allanamiento

Una vez revisados los resultados del allanamiento y registro, se constató que la persona vinculada a la investigación no se encontraba en el lugar. Sin embargo, se halló a un residente que permitió el ingreso a la vivienda por lo que no fue requerido el uso de la fuerza. Durante el registro, no se encontraron elementos relevantes para la investigación, por lo que no se realizó ninguna incautación.

Comentario

El acta de la diligencia y sus resultados fueron presentados al JCG en una audiencia de control posterior, junto con la orden de allanamiento y las pruebas

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

que respaldaban los motivos de la intervención. Tras evaluar la información, el juez determinó que se cumplían los requisitos legales para afectar los derechos del ciudadano en cuestión, por lo que validó lo actuado, a pesar de no obtenerse elementos probatorios ni materializar la orden de captura vigente en contra de la persona. La impartición de legalidad se refleja en el siguiente extracto del acta de control posterior:

LAS SOLICITUDES. UNA VEZ REALIZO LA VERIFICACION DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS ALLEGADOS AL ESTRADO, **EL DESPACHO IMPARTIÓ LEGALIDAD** AL PROCEDIMIENTO DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO REALIZADO EL DÍA 09 DE MAYO DE 2023 A LOS INMUEBLES UBICADOS EN LA CIUDAD DE FLORIDABLANCA EN LA CRA TORRE APTO Y CRA AMBOS DEL BARRIO DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA, TENIENDO EN CUENTA QUE SE REALIZO DE CONFORMIDAD CON LOS REQUISITOS Y EXIGENCIAS PREVISTAS EN EL ART. 219 Y SIGUIENTES DEL C.P.P., CON EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS Y EXIGENCIAS PREVISTAS PARA EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO, INCLUIDA LA ORDEN DEL FISCAL, ASÍ COMO LOS FUNDAMENTOS DE LA MISMA Y EL SOPORTE DE LOS MOTIVOS FUNDADOS Y OBJETIVOS LEGALES DE LA MISMA, SIN PRETERMITIR LAS FORMAS LEGALES Y BAJO LOS CRITERIOS DE NECESIDAD, RAZONABILIDAD, ADECUACIÓN Y PROPORCIONALIDAD, LEGALIZANDO LA INCAUTACION DE ELEMENTOS RELACIONADOS

En este contexto, la inferencia de responsabilidad del individuo afectado por el allanamiento se basa en medios probatorios que permiten la vinculación del inmueble con el ilícito, sugiriendo que podría haber sido utilizado para almacenar elementos delictivos. Esta relación entre el individuo y la propiedad refuerza la necesidad del procedimiento y respalda la legalidad de la actuación. Por tanto, se evidencia que el despacho cumplió cabalmente con las regulaciones pertinentes a esta investigación, garantizando así la integridad del proceso y la protección de los derechos involucrados.

Tabla 11.

Revisión procedimiento de allanamiento N°3

Diligencia N°3	
Identificación	
Radicado	68001600882820190467300
Autoridad que emite la orden	Fiscalía 13 de Floridablanca Unidad de Hurto y Estafa
Delito investigado	Concierto para delinquir, hurto por medios informáticos agravado, falsedad material en documento público, uso de documento público falso, falsedad en documento privado y violación de datos personales.
Plazo de la orden	15 días
Fecha y hora de ejecución	15/12/2020 – 6:02 AM (No fue necesaria la presencia del Ministerio Público)

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Lugar y características	Segundo piso del inmueble de tres pisos ubicado en el municipio de Bucaramanga, bajo nomenclatura determinada, descripción de la fachada y verificada mediante identificación fotográfica obrante en informe de investigador de campo.
Relación de hechos	Se conoce la actividad de un Grupo Delincuencial Organizado dedicado al hurto a través de la suplantación de ciudadanos, dentro de esta organización el afectado contaría con el rol de promotor logístico de las operaciones fraudulentas, por lo cual obraba una orden de captura vigente para el momento del allanamiento. En el lugar se encuentra el indiciado, por lo cual se hace materialización de la orden de captura en su contra.
Sustento probatorio que fundamentan la diligencia	<p>Informe de policía judicial #1: Informe de policía judicial suscrito por investigadores de campo, mediante el cual se realiza la individualización de los múltiples inmuebles afectados, dentro de los cuales se encontraba el domicilio del afectado en esta diligencia, a su vez se establece la razonabilidad de la inferencia de encontrar EMP y EF en el lugar relacionado al delito.</p> <p>Informe de policía judicial #2: Informe de policía judicial suscrito por investigador de campo, mediante el cual se establece la materialidad del delito investigado en relación al GDO. Se allegan en el informe, reuniones con informante, búsqueda en bases de datos, entrevistas, interceptaciones de comunicaciones, solicitud y análisis de videos, entre otros.</p>
Motivos fundados	Los motivos del allanamiento se fundan en el informe de investigador de campo suscrito por servidor público, donde se allegan materiales probatorios donde se detalla la actividad de una estructura de crimen organizado dedicada a la suplantación de ciudadanos, falsificación documentos para la adquisición de servicios financieros; a su vez se identifica la organización jerárquica definida, describiendo cada uno de los roles de las veintiún personas vinculadas al proceso, así como se establece la vocación de permanencia de su actividad en el tiempo. A sí mismo, se establece por medio de interceptación de comunicaciones la vinculación del inmueble, ya que en una llamada se señala que en el lugar reside el líder de la organización. Tras labores de verificación de policía se logra establecer la veracidad de tal información.
Juicio de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad del allanamiento	Proporcionalidad: en este caso se pone a consideración el derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio de los ciudadanos vinculados al proceso y el interés del estado de perseguir la acción penal para garantizar el derecho a la seguridad de la comunidad.

Razonabilidad: se cumple con el criterio de razonabilidad constitucionalmente exigido, pues una vez verificada la gama de actos de investigación previstos en materia penal, Considerando que el camino más eficaz para la recopilación de material probatorio y materialización de las órdenes de captura de los ciudadanos vinculados al proceso y que residen en los objetivos señalados por la orden.

Necesidad: dado que tras el análisis del sustento probatorio de la orden de allanamiento permite concluir que las personas contra las que se libró orden de captura y que están vinculadas a la organización en curso, por lo cual resulta cumplido el criterio exigido por la normativa.

Una vez revisados los resultados del allanamiento y registro, se constata que en el lugar se logra la materialización de la orden de captura contra el residente. Además, se encuentran elementos de prueba significativos, como facturas a nombre de las víctimas que ya habían denunciado previamente. También se hallan documentos de crédito para la adquisición de electrodomésticos, consultas en bases de datos, fotografías de las víctimas, fotocopias de cédulas y teléfonos celulares.

En la audiencia de control posterior, se presentaron al Juez de Control de Garantías el acta de la diligencia junto con sus resultados, así como la orden de allanamiento y las pruebas que respaldaban los motivos. Tras evaluar todo el material, el juez determinó que se cumplieron con los requisitos legales para afectar los derechos del ciudadano en cuestión. Esta conclusión se refleja en el acta de la audiencia de control posterior:

turno los demás Defensores sin objeción. Escuchadas las intervenciones de las partes y realizado el estudio de los elementos materiales probatorios, encuentra este Despacho que las solicitudes elevadas por el ente investigador, son procedentes por reunirse los requisitos de ley, en consecuencia, **IMPARTE LEGALIDAD A LA ORDEN DE REGISTRO, ALLANAMIENTO Y RESULTADOS**, de los procedimientos realizados el día 15 de diciembre del año que avanza, en los inmuebles y horas ampliamente descritas por la Fiscalía y registradas en las actas. Asimismo, se **IMPARTE LEGALIDAD A LA INCAUTACION CON FINES DE INVESTIGACION**, de los elementos hallados en las diligencias de allanamientos. Igualmente, se **IMPARTE LEGALIDAD AL PROCEDIMIENTO DE CAPTURA** de los señores

De esta manera, se detalla la construcción por un lado de la materialidad de la conducta y la inferencia de responsabilidad del afectado por el allanamiento, así como la vinculación del inmueble al ilícito toda vez que en lugar era posible recopilar elementos de prueba y la materialización de la orden de captura en contra de su residente. Por tales motivos, se encuentra el cumplimiento por parte del despacho de las prerrogativas normativas y los fines constitucionales del ejercicio de la acción penal.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Tabla 12.

Revisión procedimiento de allanamiento N°4

Diligencia N°4	
Identificación	
Radicado	68001600882820190467300
Autoridad que emite la orden	Fiscalía 13 de Floridablanca Unidad de Hurto y Estafa
Delito investigado	Concierto para delinquir, hurto por medios informáticos agravado, falsedad material en documento público, uso de documento público falso, falsedad en documento privado y violación de datos personales.
Plazo de la orden	15 días
Fecha y hora de ejecución	15/12/2020 – 6:05 AM (No fue necesaria la presencia del Ministerio Público)
Lugar y características	Segundo piso de la a, bajo nomenclatura determinada, descripción de la fachada y verificada mediante identificación fotográfica obrante en informe de investigador de campo.
Relación de hechos	Mediante el material probatorio obrante en el expediente se establece la vinculación de un ciudadano con un Grupo Delincuencial Organizado dedicado al hurto a través de la suplantación de ciudadanos, falsificando documentos para la adquisición de servicios bancarios utilizados como crédito de múltiples bienes a nombre de las víctimas, dentro de esta organización el ciudadano afectado en este allanamiento se trata del líder y por lo cual obraba una orden de captura vigente para el momento del allanamiento. En el lugar se encuentra el indiciado, una mujer que se presenta como arrendadora y un menor de edad, al comunicarse el motivo de la diligencia no presentan objeciones para el registro del allanamiento.
Sustento probatorio que fundamentan la diligencia	Informe de policía judicial #1: Informe de policía judicial suscrito por investigadores de campo, mediante el cual se realiza la individualización de los múltiples inmuebles afectados, dentro de los cuales se encontraba el domicilio del afectado en esta diligencia, a su vez se establece la razonabilidad de la inferencia de encontrar EMP y EF en el lugar relacionado al GDO. Informe de policía judicial #2: Informe de policía judicial suscrito por investigador de campo, mediante el cual se establece la materialidad del delito investigado en relación al GDO. Se allegan en el informe, reuniones con informante, búsqueda en

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

bases de datos, entrevistas, interceptaciones de comunicaciones, solicitud y análisis de videos, entre otros

Los fundamentos del allanamiento se basan en un informe de investigación elaborado por un servidor público, en el que se incluyen pruebas que detallan la actividad de una estructura de crimen organizado dedicada a la suplantación de ciudadanos y la falsificación de documentos para obtener servicios financieros. Además, en el informe se identifica la organización jerárquica de la estructura, describiendo los roles de las veintiún personas involucradas en el proceso, y se establece la continuidad de su actividad a lo largo del tiempo.

A sí mismo, se establece por medio de labores de verificación de la policía se logra establecer que en el lugar reside el investigado y por el cual se expidió orden de captura.

Motivos fundados

Proporcionalidad: se considera el derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio de los ciudadanos involucrados en el proceso, junto con el interés del Estado en llevar a cabo acciones penales para garantizar la seguridad de la comunidad.

Razonabilidad: se observa que se cumplen con los criterios exigidos constitucionalmente después de verificar una amplia gama de actos de investigación previstos en materia penal. Se considera que el allanamiento es el método más efectivo para recopilar pruebas y ejecutar órdenes de captura contra los ciudadanos vinculados al proceso y que residen en los lugares mencionados en la orden.

Juicio de**proporcionalidad, necesidad y razonabilidad del allanamiento**

Necesidad: tras analizar el sustento probatorio de la orden de allanamiento, se concluye que las personas contra las que se ha emitido orden de captura están relacionadas con la organización investigada, lo que satisface el criterio requerido por la normativa.

Uno de los resultados del allanamiento y registro fue la materialización de la orden de captura contra el residente. Además, durante el registro se encontró evidencia relevante para la investigación, incluyendo tarjetas de crédito a nombre de diferentes titulares, fotografías tipo documento de las víctimas, un datáfono y más de 50 tarjetas SIM de diversos operadores.

Durante la audiencia de control posterior, se presentaron al Juez de Control de Garantías el acta de la diligencia con sus resultados, junto con la orden de allanamiento y las pruebas que respaldaban los motivos. Tras evaluar todo el material, el juez concluyó que se cumplían los requisitos legales para afectar los

Comentario

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

derechos del ciudadano en cuestión, y estos hallazgos quedaron registrados en el acta correspondiente:

turno los demás Defensores sin objeción. Escuchadas las intervenciones de las partes y realizado el estudio de los elementos materiales probatorios, encuentra este Despacho que las solicitudes elevadas por el ente investigador, son procedentes por reunirse los requisitos de ley, en consecuencia, **IMPARTE LEGALIDAD A LA ORDEN DE REGISTRO, ALLANAMIENTO Y RESULTADOS**, de los procedimientos realizados el día 15 de diciembre del año que avanza, en los inmuebles y horas ampliamente descritas por la Fiscalía y registradas en las actas. Asimismo, se **IMPARTE LEGALIDAD A LA INCAUTACION CON FINES DE INVESTIGACION**, de los elementos hallados en las diligencias de allanamientos. Igualmente, se **IMPARTE LEGALIDAD AL PROCEDIMIENTO DE CAPTURA** de los señores

Se resaltan dos pilares esenciales en este contexto: en primer lugar, la materialidad de la conducta, que se evidencia con la ejecución de la orden de captura contra el residente del lugar intervenido. Esta acción concreta demuestra la existencia de un hecho delictivo y vincula directamente al individuo con el presunto delito. En segundo lugar, la conexión del inmueble con la actividad ilícita, evidenciada por la recopilación de pruebas durante el allanamiento, como tarjetas de crédito a nombre de diferentes titulares, fotografías tipo documento de víctimas, y otros elementos relevantes. Esta acumulación de pruebas no solo refuerza la existencia del delito, sino que también establece un vínculo claro entre el lugar registrado y la presunta actividad criminal. En conjunto, estos aspectos respaldan la legitimidad de la acto de investigación con afectación a derecho fundamental llevada a cabo por el despacho, garantizando así el cumplimiento de las normas y los objetivos constitucionales en materia de justicia penal.

10. Conclusiones

Desde el análisis de diversas fuentes jurídicas, se puede determinar que en el sistema jurídico colombiano existe un marco convencional, normativo y jurisprudencial que establece prerrogativas que regulan tanto el ejercicio del acto de investigación de allanamiento y registro, como su posterior control de legalidad; un marco orientado hacia el enfoque garantista de los derechos a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, sin llegar hasta una consideración absoluta de los mismos. A partir de este sistema se integran al proceso penal herramientas con

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

las cuales se pretende la salvaguarda de los derechos personalísimos del individuo, como es el caso de la cláusula de exclusión probatoria cuando se obtenga con violación a derechos fundamentales.

Si bien tal marco de regulación en materia de la diligencia de allanamiento y registro, la persistencia en la utilización de parámetros indeterminados e imprecisos puede representar un obstáculo en el ejercicio de ponderación entre la afectación y el ejercicio de investigación penal. El concepto de "motivos razonablemente fundados" es principalmente cuestionado como fundamento esencial propuesto por la ley penal para la procedencia de la orden de allanamiento y registro. Se identifican dos vacíos conceptuales sobre este elemento normativo: el primero de ellos se refiere al alcance y la delimitación del concepto de "motivos fundados", el cual no es definido de manera detallada por la normativa ni la jurisprudencia más allá del ejercicio descriptivo de ciertos elementos para su ejecución. La segunda deficiencia conceptual alude al grado de "razonabilidad" exigido en la expresión del código procedimental, donde se encuentran múltiples usos para considerar el grado de motivación que requiere ser superado.

En igual sentido, parte de la doctrina señala la existencia de un monopolio por parte del poder de la Fiscalía en el establecimiento de los motivos fundados para la afectación, como ente acusador, en la expedición de órdenes y ejecución de diligencias, en dos sentidos: i) tiene el dominio frente a la delimitación y exposición de la situación fáctica; ii) su cercanía con los elementos materiales probatorios con los cuales se motiva la afectación. A lo anterior se suman las dificultades al momento del control de legalidad posterior, puesto que además de enfrentarse a la indeterminación del concepto que puede dar lugar a la intromisión de parámetros subjetivos, existen deficiencias operativas en la ejecución de la audiencia, en un contexto de congestión judicial, que generan como resultado una pérdida de la rigurosidad en la valoración de legalidad a la intromisión estatal.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

A pesar de las dificultades en la precisión de ciertos conceptos jurídicos que permiten la inclusión de factores subjetivos por parte de los operadores judiciales, existe un marco constitucional que limita los objetivos, privilegios y fines que rigen este tipo de actos de investigación; escenario comparable a la discrecionalidad reglada desarrollada jurisprudencialmente para otras facultades en el ejercicio de la función pública. Frente a la facultad para adelantar allanamientos y registros, el sistema jurídico colombiano se permite cierto margen de acción al Fiscal; sin embargo, este debe ajustar su actuación a los principios constitucionalmente descritos para la investigación penal, donde adquiere gran relevancia la ética y deberes del servidor público para la efectiva materialización de las garantías fundamentales.

Con relación al análisis de los casos de allanamientos adelantados por la Unidad de Hurto y Estafa de la Fiscalía 13 de Floridablanca, se observa que el despacho aplicó de manera integral las prerrogativas desarrolladas jurisprudencial y legalmente orientadas a garantizar debido proceso y dignidad humana en el desarrollo de esta clase de actos de investigación lesivos. Además, se identifica la postura del ente acusador al establecer la inferencia de responsabilidad del investigado y el lugar objeto del registro, sustentado en múltiples medios probatorios facilitados al JCG. Estos medios fueron contrastados con base en la situación fáctica y la información obrante en el expediente, con el fin de determinar su confiabilidad, por lo que una vez presentados al control posterior se dotó de legalidad a la actuación y sus resultados probatorios.

Referencias bibliográficas

Agudelo R, M. (2005). *El debido proceso*. Revista Opinión Jurídica, 4 (7), 89-105.

Bernal C, J. y Montealegre L, E. (2013). *El proceso penal. Tomo I: Fundamentos constitucionales y teoría general*. Universidad Externado de Colombia.

Bernal, J., y Montealegre L, E. (2014). *El proceso penal. Tomo II: Estructura y garantías procesales* (6a ed.). Universidad Externado de Colombia.

Benente, M., (2019). *Derecho penal humano, de Eugenio Raúl Zaffaroni. Los límites del poder y los límites del humanismo*. Universidad de Talca. Buenos Aires, Argentina.

Caso vereda La Esperanza vs Colombia (31 de agosto de 2017) Corte Interamericana de Derechos Humanos.
https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_341_esp.pdf#:~:text=El%2031%20de%20agosto%20de%202017%20la%20Corte,junio%20y%20el%2027%20de%20diciembre%20de%201996

Caso las masacres de Ituango vs Colombia (1 de julio de 2006) Corte Interamericana de Derechos Humanos. [seriec_148_esp.pdf \(corteidh.or.cr\)](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf)

Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Estructura Orgánica – Organigrama (2022). Página web institucional Fiscalía General de la Nación, recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/organigrama/>

Guerrero, P. J. (2018). *Fundamentos teórico-constitucionales del nuevo proceso penal*. Ediciones Nueva Jurídica.

Jaramillo D, J. (1995). *La Fiscalía General de la Nación: (Un perfil confuso)*. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, (95), 33-44.

Ley 600 de 2000. (2000, 24 de julio). Congreso de la República. Diario oficial No 44.097.

Ley 906 de 2004. (2004, 31 de agosto). Congreso de la República. Diario oficial No 45.658.

Ley 1908 de 2018. (2018, 9 de julio). Congreso de la República. Diario oficial No 50.649.

Molina L, R. (2010). *El debido proceso penal en Colombia y España*. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 40(112), 15-42.

Mora M, H. y Peláez M, J. (2019), *Estándares jurisprudenciales sobre conceptos acusatorios*. Grupo Editorial Ibáñez.

Naciones Unidas., (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Naciones Unidas., (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convention_americas.asp

Piva T., Ruiz C., y Lattuf R. (2021). *La Investigación del Delito en el Derecho Penal Español*. Bosch Editor.

Roxin, C. (1997). *Derecho penal parte general. Tomo I. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito*. Editorial Civitas.

Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

Roxin, C. (2009). *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional.

Rodríguez S, V., (2021). *Análisis de la expresión motivos razonablemente fundados en el ámbito de la captura y ordenes de allanamiento y registro*. Misión Jurídica, 14 (21).

Sánchez, M., (2011). *La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho*. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, (14), pp. 317-358.

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Sentencia C-673/05. Corte Constitucional. Sala Plena. (M.P Clara Inés Vargas; 30 de junio de 2005.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-673-05.htm>

Sentencia C-806/09. Corte Constitucional. Sala Plena. (M.P María Victoria Calle; 11 de noviembre de 2009) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-806-09.htm>

Sentencia C-131/09. Sala Plena. Corte Constitucional (M.P Nilson Pinilla Pinilla; 24 de febrero de 2009). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-131-09.htm>

Sentencia C-1092/03. Corte Constitucional. Sala Plena. (M.P Alvaro Tafur Galvis; 19 de noviembre de 2003) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1092-03.htm>

Sentencia SU-479/19. Sala Plena. Corte Constitucional (M.P Gloria Stella Ortiz; 15 de octubre de 2019) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/su479-19.htm>

Sentencia SP-1862/19. Corte Suprema de Justicia. Sala Penal (M.P José Francisco Acuña; 29 de mayo de 2019) [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1nov2019/SP1862-2019\(48498\).PDF](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1nov2019/SP1862-2019(48498).PDF)

Sentencia SP-052/23. Corte Suprema de Justicia. Sala Penal (M.P José Francisco Acuña; 22 de febrero de 2023.) [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/CSJ_SCP_SP0522023\(60460\)_2023.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/CSJ_SCP_SP0522023(60460)_2023.htm)

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

Urbano, M. J (2018), *La nueva estructura probatoria del proceso penal: hacia una propuesta de fundamentación del sistema penal acusatorio*. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá, Colombia.

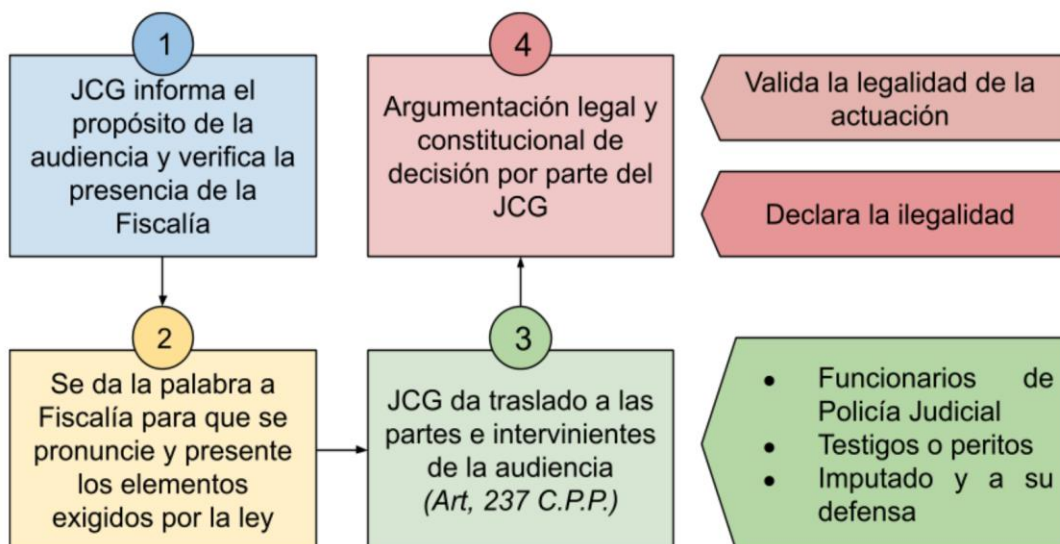
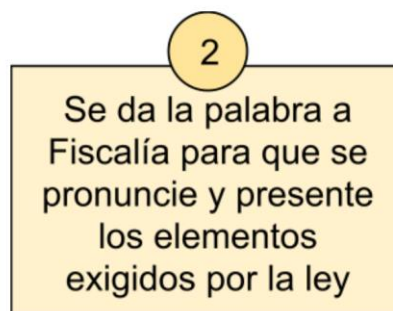
Zaffaroni, E. (2006). *Manual de derecho penal. Parte general*. Ediciones Eldar. Buenos Aires.

Zuluaga T, J. (2014). *De los Motivos' Fundados' para la Afectación de Derechos Fundamentales en el Proceso Penal Colombiano*. Nuevo foro penal, 83, 167.

Apéndices

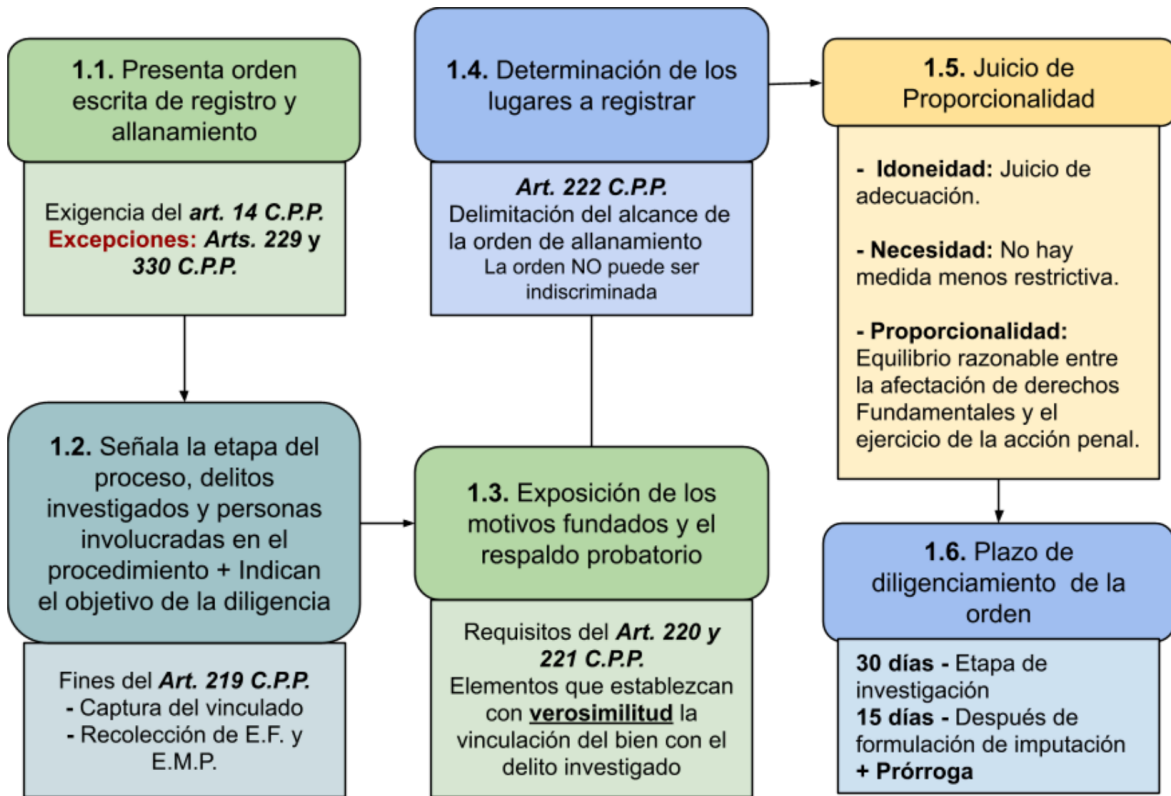
Apéndice A.

Esquema momentos, intervenciones y elementos de la audiencia de control de legalidad posterior de las diligencias de allanamiento y registro

MOMENTOS DE LA AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD POSTERIOR**Intervención de Fiscalía en segundo momento de la audiencia de control de legalidad posterior**

ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO DE DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO

1. Frente a la orden de allanamiento



2. Sobre el procedimiento

