



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

---

Honorables Magistrados

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

**M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**

E. S. D.

**REF:** Expedientes **D-10099**

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 88 de la Ley 906 de 2004 (parcial)", por el cual se expide el Código de Procedimiento penal".

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, actuando como ciudadano y **Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; y **VADITH ORLANDO GOMEZ REYES**, actuando como ciudadano y **Docente del Área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto de febrero 10 de 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a las demandas de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

### **ANTECEDENTES**

El señor **NORBERTO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ** en ejercicio del derecho ciudadano a presentar acción pública de inconstitucionalidad instaura demanda ante la Honorable Corte Constitucional, radicada bajo el No. D-10099, mediante la cual se pretende la declaración de inconstitucionalidad parcial del artículo 88 de la Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

La Corte Constitucional admitió la demanda, y dispuso su fijación en lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos para hacer la siguiente intervención.

### **FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN**

#### **Argumentos del accionante**

El argumento base de la demanda de inconstitucionalidad (parcial), radica en que el Acto Legislativo No 3 de 2002, el cual modifica el artículo 250 de la Constitución Política, deja atribuida toda decisión que comprometa derechos de los ciudadanos en cabeza del juez, diferenciándose según el accionante de la Ley 600 de 2000, donde la Fiscalía está facultada para tener funciones judiciales adoptando decisiones relacionadas con los bienes.

Manifiesta el demandante de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia de 1991, que las medidas que afectan derechos como la propiedad privada, cuando se encuentren en las fases de indagación e investigación penal deben ser analizadas por el juez de control de garantías.

Señala a su vez que se vulneran otros derechos adicionalmente al de propiedad privada, como lo son el derecho a la intimidad establecido en el artículo 15 de la Constitución Política, en cuanto pueden existir aspectos privados dentro del bien objeto de devolución.

Indica el accionante que se vulnera el derecho al debido proceso, consignado en el artículo 29 de la Constitución Política, debido a que la decisión del delegado de la Fiscalía no tiene debate probatorio.

También dice que se infringe el derecho al trabajo establecido en el artículo 25 de la Constitución Política, ligado según el demandante al artículo 11 de la misma Carta, por cuanto los bienes objeto de devolución sean determinantes para la subsistencia.

En conclusión el accionante pretende que se elimine la facultad del Fiscal de expedir orden para devolver los bienes y recursos incautados reservando exclusivamente esta facultad al juez de control de garantías.

## INTERVENCIÓN

### 1. Descripción normativa e inconstitucionalidad.

1.1. Se entra a revisar si el planteamiento del demandante corresponde a una valoración positiva o negativa de inconstitucionalidad, para lo cual se comparara la norma demandada con la del ordenamiento superior.

Norma acusada:

LEY 906 DE 2004  
Diario Oficial No. 45.658 del 1 de septiembre de 2004  
Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

**Artículo 88.** *Devolución de bienes. Además de lo previsto en otras disposiciones de este código, antes de formularse la acusación y por orden del fiscal, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.*

*En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo.*

La parte subrayada y en negrilla de la norma penal es la que el demandante considera inconstitucional al vulnerar el artículo 250 numeral 3 de la Constitución Nacional, sin embargo, este Observatorio de Derecho Constitucional considera que la mencionada norma no se relaciona con lo atacado en la norma legal.

El numeral 3 del artículo 250 de la Carta Política establece lo siguiente:

*“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.”*

La parte subrayada de este numeral consignado en el artículo 250 de la Constitución Política, se refiere a las medidas adicionales que afecten derechos fundamentales, por tanto, es ahí donde se ejerce el control constitucional por parte de un Juez de Control de Garantías, no obstante, cuando un Fiscal en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, ordena la devolución de bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso, lo hace en virtud de un derecho de restauración que le asiste a cualquier persona que haya sido afectada con el delito.

Del cotejo normativo no se advierte inconstitucionalidad, por cuanto el artículo 88 de la Ley 906 de 2004 – Código de Procedimiento Penal- no contraviene el artículo 250 numeral 3 de la Constitución de 1991.

## **2. Examen de constitucionalidad**

2.1 Se precisa en primer lugar, que la obligación que tiene el Fiscal de ejercer la acción penal se encuentra consagrada en el artículo 250 de la Constitución Política y posteriormente se especifica la facultad de la Fiscalía General de la Nación para disponer el restablecimiento del derecho en el numeral 6 de este artículo.

Igual manera la norma constitucional que autoriza la actuación del Fiscal está contenida en el artículo 88 de la Ley 906 de 2004:

*ARTICULO 250. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 03 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: 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*

*NUMERAL 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. (subrayado fuera de texto.*

En el aparte subrayado de este numeral, el artículo 250 constitucional faculta al Fiscal para disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los afectados con el delito, situación que se materializa mediante orden establecida en el artículo 88 de la Ley 906 de 2004, objeto del disenso del actor.

Por lo tanto, la facultad que tiene el Fiscal de ordenar la devolución de bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso, en virtud del artículo 88 de la Ley 906 de 2004, se encuentra apartada constitucionalmente en razón de la autorización que establece el numeral 6 del artículo 250 de la Constitución Política.

2.2. Así mismo, el artículo 250 constitucional señala el ejercicio de las funciones de la Fiscalía General de la Nación, en el numeral 3 se consigna lo siguiente:

*Numeral 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.*

Siguiendo esta norma es evidente que no existe ninguna inconsistencia que cimente la pretensión de declarar la inexecutable parcial del artículo 88 de la Ley 906 de 2004, puesto que es el Fiscal quien dirige a la policía judicial que a su vez debe proteger todos los elementos materiales probatorios y evidencia física para garantizar su cadena de custodia.

A su vez esta norma constitucional respalda otros artículos de la Ley 906 de 2004, como acontece con el artículo 22 que precisa lo siguiente:

*RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.*

Este es un principio rector el cual prevalece sobre los demás y orienta su interpretación.

Por otra parte los derechos señalados por el accionante en la demanda no se encuentran vulnerados y menos frente a su pretensión, pues que la facultad de expedir orden para la devolución de bienes recaiga en cabeza del Fiscal no cambia la situación de los objetos de devolución, por tanto, el accionante pretende que se declare inexecutable la expresión “por orden del fiscal” del artículo 88 de la Ley 906 de 2004 mas no la devolución de estos bienes.

2.3. Ahora bien, el inciso 2 del artículo 88 de la Ley 906 de 2004 faculta a que toda persona que tenga interés legítimo en la pretensión podrá dirigirse ante el Juez que ejerce las funciones de control de garantías disponiendo el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo, luego la misma ley otorga garantías en relación con los derechos que el accionante considera vulnerados.

Para terminar, declarar la inexecutable parcial de la norma impugnada sería desvirtuar las facultades y obligaciones que le asigna la Constitución Política de Colombia de 1991 a la Fiscalía General de la Nación en el ejercicio de sus funciones.

## **CONCLUSION**

Por lo anteriormente expuesto EL Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita comedidamente a la Honorable Corte Constitucional debe declarar exequible el artículo 88 de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal-.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley

De los señores Magistrados, atentamente,

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**

C.C. 79356668 de Bogotá.

Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

**VADITH ORLANDO GÓMEZ REYES.**

C.C. 80.111.170 de Bogotá

Docente Área Derecho Penal

Universidad Libre, Bogotá.