



Sentencia C-496/15

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Autenticidad de los elementos materiales probatorios y la evidencia física sometidos a cadena de custodia

DEBER DE ASEGURAR ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS GARANTIZANDO LA CADENA DE CUSTODIA-No hay afectación por existir otros medios de autenticación de las pruebas

AUTENTICIDAD DE ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FISICA NO SOMETIDOS A CADENA DE CUSTODIA-No vulnera el debido proceso probatorio

AUTENTICIDAD DE ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FISICA NO SOMETIDOS A CADENA DE CUSTODIA-No vulnera el principio de justicia

AUTENTICIDAD DE ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FISICA-Juez debe verificar el método a utilizar distinto a la cadena de custodia

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos/**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PROCESAL-Alcance

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO-Amplia potestad de configuración normativa

LIBERTAD DE CONFIGURACION NORMATIVA DEL LEGISLADOR-Límites

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-No es absoluta

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Principios de proporcionalidad y razonabilidad

NORMAS PROCESALES-Legitimidad está dada en función de su proporcionalidad y razonabilidad

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PROBATORIA-Alcance



LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PROBATORIA-Discrecionalidad/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PROBATORIA-Límites

LEGISLACION EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO Y PROBATORIA-Límites

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PROCESAL Y PROBATORIA-Amplia potestad discrecional

DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL-Alcance

DEBIDO PROCESO-Concepto y finalidad

DEBIDO PROCESO-Necesidad de racionalizar el ejercicio del poder público y privado

DEBIDO PROCESO-Características

DEBIDO PROCESO-Aplicación a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas

DEBIDO PROCESO-Aplicación inmediata

DEBIDO PROCESO-No puede suspenderse en estados de emergencia

DEBIDO PROCESO-Se predica respecto de todas las partes e intervinientes y durante todas las etapas del proceso

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-No es absoluto

DEBIDO PROCESO-Regulación depende del legislador por tratarse de un derecho de configuración legal

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Consagración internacional

DEBIDO PROCESO-Garantías esenciales

DERECHO AL JUEZ NATURAL-Garantía del debido proceso

JUEZ NATURAL-Principios de especialidad y predeterminación legal

DERECHO AL JUEZ NATURAL-Definición previa de jueces competentes

DERECHO AL JUEZ NATURAL-Doble garantía



DERECHO A SER JUZGADO CON LA PLENITUD DE LAS FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO-Reglas mínimas

DERECHO A LA DEFENSA-Concepto

DERECHO A LA DEFENSA-Consagración constitucional e internacional

DERECHO A LA DEFENSA-Se proyecta con mayor intensidad y adquiere mayor relevancia en el escenario del proceso penal desde el ámbito internacional

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Implica la posibilidad de realizar una efectiva defensa judicial

DERECHO A LA DEFENSA EN MATERIA PENAL-Modalidades/DERECHO A LA DEFENSA MATERIAL-Definición/DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Definición

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Carácter intemporal

DERECHO AL DEBIDO PROCESO PUBLICO SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS-Garantía esencial del debido proceso

DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Fidelidad al principio de celeridad y toma de decisiones eficaces

DERECHO A QUE DECISIONES SE ADOPTEN EN UN TERMINO RAZONABLE SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS-Consagración internacional

DERECHO AL PLAZO RAZONABLE-Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para establecer la razonabilidad del plazo

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Vulneración por la inobservancia de los términos judiciales

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Imparcialidad del juez

DEBIDO PROCESO PROBATORIO-Relación con el debido proceso

DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Derecho a la prueba



PRUEBAS-Importancia y práctica

DEBIDO PROCESO PROBATORIO-Desconocimiento genera una vía de hecho

DERECHO A LA PRUEBA-Anomalías que desconozcan de manera grave e ilegítima constituyen un defecto fáctico

DEBIDO PROCESO PROBATORIO-Procedencia de la acción de tutela cuando se vulnera el derecho a la prueba

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia de vía de hecho por defecto fáctico en la actividad probatoria

DEBIDO PROCESO PROBATORIO-Garantías mínimas

DEBIDO PROCESO PROBATORIO-Derecho a presentar y solicitar pruebas/DERECHO A PRESENTAR PRUEBAS-Carácter fundamental autónomo/DEBIDO PROCESO PROBATORIO-Ambito internacional

DEBIDO PROCESO PROBATORIO-Derecho a controvertir las pruebas que se presenten en contra

DEBIDO PROCESO PROBATORIO-Derecho a la publicidad de la prueba/DERECHO A LA PUBLICIDAD DE LA PRUEBA-Esencial para asegurar el derecho de contradicción

DEBIDO PROCESO PROBATORIO-Derecho a la regularidad de la prueba

PRUEBAS-Derecho a que se decreten y practiquen las necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos

DEBIDO PROCESO PROBATORIO-Derecho a que juzgador evalúe las pruebas incorporadas al proceso/VIA DE HECHO-Falta de apreciación y evaluación de las pruebas

CADENA DE CUSTODIA-Alcance

CADENA DE CUSTODIA-Concepto y naturaleza/CADENA DE CUSTODIA-Finalidad

CADENA DE CUSTODIA-Consagración constitucional y legal

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Deber de asegurar elementos materiales probatorios garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción/DEBER DE ASEGURAR ELEMENTOS



MATERIALES PROBATORIOS GARANTIZANDO LA CADENA DE CUSTODIA-Evita afectar el poder demostrativo de pruebas recaudadas que puedan acreditar la inocencia o culpabilidad de una persona/**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-No elimina ni limita deber de asegurar la cadena de custodia de elementos materiales probatorios recaudados

Referencia: expediente D-10451

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 277 de la Ley 906 de 2004.

Actor: Luz Amparo Vera López

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D. C., cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados María Victoria Calle Correa -quien la preside-, Myriam Ávila Roldán, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

El cuatro (4) de septiembre de 2014 en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Luz Amparo Vera López demandó el artículo 277 de la Ley 906 de 2004, al considerar que vulnera el Preámbulo y los artículos 29 y 250 de la Constitución Nacional.

Teniendo en cuenta que la demanda presentada no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, reiterados por medio de la jurisprudencia de esta Corporación en la sentencia C-1052 de 2001, se inadmitió por medio del Auto expedido en 7 de octubre de 2014, y se confirió el plazo de tres (3) días hábiles para que corrigiera la demanda de conformidad con las observaciones señaladas. El actor presentó escrito de corrección y la acción fue admitida mediante Auto del dos (02) de febrero de dos mil quince (2015).



1.1. NORMAS DEMANDADAS

El texto de la norma demandada es el siguiente (Se subraya lo acusado):

“LEY 906 DE 2004

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

ARTÍCULO 277. AUTENTICIDAD. Los elementos materiales probatorios y la evidencia física son auténticos cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia. La demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente”.

1.2. LA DEMANDA

La actora señala que la norma demandada vulnera el los artículos 29 y 250 y el Preámbulo de la Constitución Nacional, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

1.2.1. Violación del artículo 250 de la Constitución

1.2.1.1. Señala que la norma desconoce el numeral 3° del artículo 250 de la Constitución que establece que corresponde a la Fiscalía General de la Nación: “Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción”, pues permite que el investigador pueda utilizar otro método para autenticarlos. En este sentido, afirma que esta norma permite que la Fiscalía General de la Nación y los demás sujetos procesales puedan demostrar la autenticidad de elementos materiales probatorios y evidencia física, a través de medios distintos a la cadena de custodia, vulnerando directamente lo señalado en el artículo 250 de la Constitución.

1.2.1.2. Manifiesta que debido a la ambigüedad y falta de especificidad de la norma demandada, existe un margen amplio para que se genere la vulneración del artículo 250 de la Constitución Nacional, pues la disposición no establece si es la Fiscalía o la defensa, quienes por prerrogativa legal, tienen la facultad de no someter a cadena de custodia los elementos materiales probatorios y la evidencia física.

1.2.2. Violación del artículo 29 de la Constitución

1.2.2.1. Expresa que el inciso demandado vulnera el artículo 29 de la Constitución, pues permite que se presenten pruebas con violación del debido proceso, pues los elementos probatorios y la evidencia física no



sometidos a cadena de custodia, contienen un valor persuasivo y probatorio insignificante.

1.2.2.2. En este sentido, afirman que la propia Corte Suprema de Justicia en sentencia del veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007)¹ señaló que los principios de inmediación, publicidad y contradicción se ven afectados cuando se presentan elementos materiales probatorios o evidencia física con un testigo de acreditación sin haber cumplido la cadena de custodia, por lo cual contienen un valor “*suasorio*” y probatorio menguado.

1.2.2.3. Señalan que el artículo 277 de la Ley 906 viola la Constitución Política pues el Constituyente visó en la cadena de custodia un requisito de legalidad, pues constituye un elemento esencial del debido proceso que no es un simple método de investigación sin incidencia, sino que afecta el deber que impone un mandato constitucional contemplado en el numeral 3° del artículo 250 de la Constitución en materia de recolección de los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas.

1.2.2.4. Expresa que el legislador otorgó a la cadena de custodia la calidad de elemento esencial del debido proceso, por lo tanto no es suficiente utilizar un testigo de autenticación o acreditación para establecer que los elementos probatorios son los mismos presentados si no se cuenta con una cadena de custodia. Al respecto agrega que en la Sentencia C – 540 de 2012, la Corte Constitucional ha señalado que la cadena de custodia es fundamental para preservar el debido proceso.

1.2.3. Violación del preámbulo de la Constitución

1.2.3.1. Aduce que existe una violación directa al Preámbulo de la Constitución Nacional, teniendo en cuenta que la norma transgrede el principio de justicia como valor dentro del ordenamiento jurídico, pues establece una excepción no contemplada en los valores y principios rectores del procedimiento penal, por lo tanto no debería incluirse como regla.

1.2.3.2. Señala que el numeral en mención se debe observar en concordancias en concordancia con las expresiones del Preámbulo Constitucional “*asegurar a sus integrantes la justicia... y un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo*”, el párrafo final del artículo 29 de la Constitución Política y el principio rector del procedimiento penal sobre la exclusión de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

1.3. INTERVENCIONES

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 21 de febrero de 2007, Radicación: 25920, M.P. Javier de Jesús Zapata Ortiz.



1.3.1. Ministerio de Justicia y del Derecho.

El Ministerio de Justicia y del Derecho solicita que se declare la exequibilidad de la norma acusada con base en las siguientes consideraciones:

- 1.3.1.1.** Señala que el inciso demandado no vulnera los preceptos constitucionales señalados por la accionante, pues no convalida la presentación en el proceso penal de pruebas de carácter ilícito, sino que simplemente establece las condiciones básicas por medio de las cuales los elementos materiales probatorios, que no han sido sometidos a cadena de custodia, puedan ser allegados al proceso demostrando su autenticidad.
- 1.3.1.2.** Manifiesta que la cadena de custodia no es un fin en sí mismo dentro del proceso penal, sino que se trata de un mecanismo que tiene por objeto asegurar la autenticidad del material probatorio y la evidencia física allegada al proceso, y no tiende a garantizar la legalidad y licitud de los mismos.
- 1.3.1.3.** Afirma que la norma tenía como finalidad constituir el presupuesto que cuando no se cumple en estricta forma los procedimientos y protocolos, establecidos de la cadena de custodia sobre los elementos materiales probatorios y evidencias físicas, quien los aporta tiene la carga de probar su veracidad.
- 1.3.1.4.** Expresa que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en señalar la validez de la carga procesal en cabeza de la parte que presenta elementos probatorios y evidencia física, que no han sido sometidos a cadena de custodia. Esta obligación consiste en asumir la demostración de la autenticidad de tales elementos por medio de los diferentes procedimientos establecidos por la ley para ello.
- 1.3.1.5.** Aduce que con base en la jurisprudencia del Tribunal de cierre en materia penal, se ha concluido que el hecho que no se cumpla con el procedimiento de cadena de custodia, o no se lleva a cabo en la forma correcta, no implica que por este solo motivo el elemento probatorio o la evidencia física se vea afectado de ilegalidad.
- 1.3.1.6.** Respecto a la vulneración del artículo 250 de la Carta Política, señala que la obligación plasmada en el precepto constitucional, consistente en que la Fiscalía debe *“asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción”*, no contraría la validez del hecho que se permita el ingreso del material probatorio y evidencia física en el proceso penal de aquel que no hayan sido objeto de la cadena de custodia, con el fin que el juez competente realice su valoración siempre y cuando el aportante demuestre la autenticidad de la misma.



1.3.2. Fiscalía General de la Nación.

El Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, solicita que se declare la exequibilidad del aparte demandado a partir de los siguientes argumentos:

- 1.3.2.1.** Considera que la demandante parte de un supuesto errado según el cual considera que la cadena de custodia es una forma de obtención de evidencia. Enfatiza en que el error consiste en que la accionante intentó equiparar las formas de obtención de la prueba, con los métodos de preservar la autenticidad de la misma.
- 1.3.2.2.** Expresa que con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la regla de exclusión es aplicada a los medios probatorios ilícitos o ilegales, no ante aquellos respecto de los que se discuta la cadena de custodia, acreditación o autenticidad, por lo tanto la demanda presentada resulta inconsistente.
- 1.3.2.3.** Asegura que no puede llegarse a afirmar que exista un derecho fundamental de cadena de custodia ya que este es solo uno de los métodos otorgados por el legislador para salvaguardar la autenticidad de la evidencia más no su legalidad. Esta distinción tiene gran relevancia en la medida en que las fallas que ocurren en razón de la autenticidad de la prueba, no configura la nulidad de la misma o eventualmente del proceso.

1.3.3. Ministerio de Defensa Nacional.

La representante del Ministerio de Defensa Nacional, mediante escrito presentado ante esta Corporación, solicitó declarar la exequibilidad de la norma acusada de inconstitucionalidad con base en las siguientes consideraciones:

- 1.3.3.1.** Afirma que la norma acusada no permite que se alleguen al proceso pruebas ilícitas o ilegales. El precepto tiene como ultima finalidad dejar que las partes puedan llevar evidencia física y material probatorio, que aunque no hayan sido sometidos a cadena de custodia, sean auténticos.
- 1.3.3.2.** Manifiesta que en varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y de la Fiscalía General de la Nación, se ha establecido que la cadena de custodia no es un fin en sí misma, sino uno de los mecanismos por medio del cual se asegura la autenticidad del material probatorio, lo cual no influye dentro de la legalidad o licitud de la misma.
- 1.3.3.3.** Establece que existe una diferencia sustancial entre la autenticidad y la legalidad de la prueba. La primera se refiere a la existencia misma de la prueba y su veracidad, mientras que la segunda implica que la prueba se



ajuste a la ley y a la Constitución; por lo tanto la prueba puede ser autentica pero ilegal. El control de legalidad de la prueba es efectuado por el juez que adelanta el proceso, mientras que para garantizar la autenticidad de la prueba existen varios mecanismos, dentro de los que se encuentra la cadena de custodia. Lo anterior permite que la parte interesada tenga la facultad de probar la autenticidad de la prueba, por un mecanismo diferente a la cadena de custodia, siempre y cuando no exista la obligación de que el material tenga que someterse a la misma.

1.3.3.4. Finalmente, asegura que la norma no contraría el artículo 250 de la Constitución, en cuanto al hecho de que el precepto constitucional otorgue la obligación a la Fiscalía General de la Nación de ser el garante del material probatorio por medio de la cadena de custodia, no implica que exista una riña con que la parte interesada lleve al juicio una prueba que no haya sometido a la cadena desde el principio, sin quitar la obligación de demostrar la autenticidad del material probatorio.

1.3.4. Ministerio de Defensa Nacional. Policía Nacional.

Por medio de escrito presentado el 28 de Febrero de 2015, la Policía Nacional a través de la Secretaria General de la institución, solicita ante esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma demandada con base en las siguientes afirmaciones:

1.3.4.1. Realiza una línea jurisprudencial de los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, respecto de la cadena de custodia. Por medio de este análisis, se pudo concluir que la Alta Corporación de cierre en materia penal, ha otorgado al juez de la causa, la facultad de pronunciarse respecto de la legalidad o ilegalidad de la prueba con base en el principio de inmediación.

1.3.4.2. Aduce que en virtud del principio de inmediación, debe declararse la constitucionalidad de la norma atacada, pues la Constitución y la Ley desde siempre han conferido la facultad al juez de decidir los casos que lleguen a su despacho, siempre y cuando garantice el cumplimiento de la ley. Considera que la norma acusada da lugar a que se efectuó la libre apreciación del funcionario judicial, y como consecuencia, se materialice el principio de inmediación judicial.

1.3.4.3. Manifiesta que la defensa cuenta con otros mecanismos para garantizar la autenticidad del material probatorio o evidencia física allegada al proceso.

1.3.5. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.



El doctor Juan David Riveros Barragán actuando en calidad de representante del Instituto colombiano de Derecho Procesal, solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para emitir pronunciamiento respecto de la constitucionalidad de la norma atacada por los siguientes motivos:

- 1.3.5.1. Afirma que la demanda no reúne los requisitos de especificidad y suficiencia, pues, a pesar que la accionante hubiese realizado un análisis legal de las normas que se ven transgredidas, no aduce de manera concreta la razón por la que se conforma la violación a los preceptos constitucionales.
- 1.3.5.2. Señala frente al cargo de vulneración de los artículos 29 y 250 de la Carta Política, la accionante realizó una transcripción de las causales y la forma de romper la cadena de custodia sin afectar el debido proceso. No obstante lo anterior, considera que esto guarda relación con la norma acusada, ya que esta última no tiene que ver con la cadena de custodia.
- 1.3.5.3. Finalmente asevera que la falta de especificidad y precisión en los argumentos, conlleva a que los mismos terminen siendo insuficientes para desvirtuar la constitucionalidad de la norma acusada.

1.3.6. Universidad Libre: Facultad de Derecho, Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional.

Los señores Jorge Kenneth Burbano Villamarín y Nelson Enrique Rodríguez actuando en representación del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, solicitan a esta honorable Corporación declararse inhibida de realizar el estudio de constitucionalidad de la norma acusada con base en los siguientes argumentos:

- 1.3.6.1. Afirman que la demanda no contiene argumentos jurídicos suficientes por medio de los cuales se pueda deducir el surgimiento de una vulneración a la Carta Política.
- 1.3.6.2. Señalan que no se cumple con el presupuesto de claridad en la presentación de la acción de constitucionalidad, en la medida en que el lector no puede seguir el hilo conductor de la demanda y la justificación de la misma.
- 1.3.6.3. Manifiestan que los argumentos esgrimidos dentro de la acción son vagos, indeterminados, indirectos y abstractos por lo tanto por medio de los mismos no se puede definir con claridad la manera como la disposición demandada vulnera la Constitución Política.



1.3.6.4. Consideran que la demanda no cuenta con los elementos de juicio necesarios para que se cause una duda razonable respecto de la inconstitucionalidad de la norma.

1.3.6.5. Igualmente, establecen que en los casos en que hay lugar a que proceda la cadena de custodia, son obligatorios los procedimientos propios de la misma y si estos no son cumplidos a cabalidad, terminaría siendo ineficaz. La norma se refiere a los casos en los cuales es imposible recaudar el material probatorio en el lugar de los hechos bajo la cadena de custodia, por lo que da la posibilidad a las partes de aportar otro material probatorio con la obligación de verificación de autenticidad, situación que protege el debido proceso y demás principios que deben regir el proceso penal.

1.3.6.6. Aducen que la norma es exequible en cuanto permite que el material probatorio que inicialmente no estuvo bajo la cadena de custodia, sea tenido en cuenta dentro de proceso penal si se prueba la autenticidad del mismo, obligación que se encuentra en cabeza de quien la aporta. Esta precisión no implica que aquellos elementos probatorios que deban ser sometidos a cadena de custodia, no cumplan con la totalidad de las previsiones determinadas para el caso concreto.

1.3.7. Universidad de la Sabana.

El doctor Luis Gonzalo Velásquez Posada, actuando en calidad de profesor de planta de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de la Sabana, solicita a esta Honorable Corporación declarar la exequibilidad de la norma acusada, con fundamento en las siguientes afirmaciones:

1.3.7.1. Realiza un análisis sobre la jurisprudencia emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia frente al tema de cadena de custodia. Al respecto concluyó que la jurisprudencia no ha sido estática ni pacífica, pues existen dos (2) grupos de sentencias: (i) las que consideran que las fallas en el proceso de cadena de custodia de evidencias físicas inciden en la valoración de la prueba y no en su legalidad, y (ii) las que estiman que las fallas contenidas en el proceso de cadena de custodia inciden en la legalidad misma de la prueba.

1.3.7.2. Considera que los fallos que guardan relación con la segunda teoría, tienen correspondencia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que considera que adelantar procesos sin las debidas garantías, conlleva a la invalidez del proceso y de la sentencia emitida.

1.3.7.3. No obstante lo anterior, no todos los materiales probatorios y evidencias físicas son susceptibles de ser regidos bajo la cadena de custodia, e igualmente existen situaciones que no son previsibles. Estas situaciones



conlleven a que la norma resulte siendo acertada, en la medida en que abre la posibilidad a que cualquiera de las partes, presente evidencia física y material probatorio diferente a las referidas en el inciso primero del art 277 de la Ley 906 de 2004. Todo lo anterior, previo al cumplimiento de la demostración de la legalidad y autenticidad de la prueba que se allega al proceso. El juez debe pronunciarse sobre la admisibilidad de la misma y posteriormente sobre su valor probatorio.

2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría General de la Nación, mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2015 solicitó declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada, con base en los siguientes argumentos:

- 2.1** Señala que la cláusula de exclusión se refiere a que toda prueba que haya sido obtenida con violación al debido proceso debe ser excluida del proceso adelantado, por lo tanto si el legislador autorizara la obtención de material probatorio con el desconocimiento de los elementos del debido proceso, esta norma resultaría ampliamente inconstitucional.
- 2.2** Manifiesta que el respeto de la cadena de custodia es un mandato de carácter constitucional plasmado en el artículo 250 de la Carta Política para garantizar la autenticidad de medios probatorios con el fin de permitir la materialización del debido proceso. Igualmente la Constitución no la prescribe como una exigencia para todo tipo de pruebas, sino que se limita a los elementos materiales.
- 2.3** Afirma que no existe una definición exhaustiva del fenómeno referente a la cadena de custodia, por lo tanto, el legislador tiene un amplio margen de configuración para establecer que es un elemento material y cuáles son los componentes esenciales de la cadena de custodia. Igualmente, tiene la libertad para determinar las obligaciones exigibles a los sujetos procesales. Sin embargo, el legislador estableció unos lineamientos generales que deben ser entendidos como una obligación para garantizar la autenticidad y que además tienen su fuente en la Constitución Nacional.
- 2.4** Señala que la aplicación de la cadena de custodia no es uniforme en todos los casos, las particularidades de la estrategia investigativa de la Fiscalía General de la Nación determinarán los procedimientos a aplicar. En este mismo sentido, sería inconstitucional que se sustrajera a la Fiscalía General de la Nación la obligación de garantizar la cadena de custodia. También lo sería el hecho que el legislador hiciera nugatoria la cadena de custodia a través de una definición restringida de lo que es un elemento material probatorio.



- 2.5** Afirma que no obstante lo anterior, la demanda de inconstitucionalidad radica en que la accionante considera que la norma permite que algunos medios probatorios se incluyan dentro del juicio sin que se haya respetado la cadena de custodia, lo cual no tiene vocación de prosperidad ya que la misma Constitución no decreta que todo tipo de material probatorio se someta a la misma, ni la establece como obligación para todos los sujetos procesales.
- 2.6** Manifiesta que como la obtención de las pruebas en el proceso acusatorio solo se hace efectiva ante el juez, lo cual supone que resulta equivoco estimar que el rompimiento de la cadena de custodia o su inobservancia sea irrelevante para la obtención de las pruebas, como elemento del debido proceso.
- 2.7** Por otro lado, considera que el legislador no puede permitir el incumplimiento de la cadena de custodia, ni que el ente acusador utilice otros medios innominados o indeterminados de acreditación. Por lo tanto, la posición que se tiene es distante de la establecida por la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que se cree que la disposición acusada permite que se introduzcan al juicio elementos probatorios sobre los cuales se debió respetar la cadena de custodia, pero no se hizo, acudiendo en este caso a otros medios de identificación. Esta disposición sustrae a la Fiscalía General de la Nación de su deber legal de salvaguardar la cadena de custodia, como elemento estructural del debido proceso para la obtención de la prueba en el juicio oral.
- 2.8** Sin embargo, el Ministerio Público medita que la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma resultaría vulneratoria de principios fundantes del proceso penal ya que de no existir la norma, las partes interesadas en practicar pruebas que no deban conservarse a través de la cadena de custodia, estarían exentas de demostrar su autenticidad.
- 2.9** Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio Público considera que la Corporación debería emitir un fallo que precise que la norma demandada debe ser entendida como una garantía del debido proceso para la demostración de la autenticidad de aquellas pruebas que no se encuentren sometidas a la cadena de custodia, pero no puede ser concebida como una excepción en los eventos en donde si exista la obligación de aplicarla.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución, para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada.

3.2. APTITUD DE LOS CARGOS FORMULADOS EN LA DEMANDA

3.2.1. El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de control de constitucionalidad². Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición determinada debe indicar con precisión el *objeto* demandado, el *concepto de la violación* y la razón por la cual la Corte es *competente* para conocer del asunto.

3.2.2. Por otro lado, en la Sentencia C-1052 de 2001, esta Corporación señaló las características que debe reunir el concepto de violación formulado por el demandante, estableciendo que las razones presentadas por el actor deben ser *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*³, requisitos cumplidos por los cargos formulados por la demandante:

3.2.2.1. El argumento central contemplado en la demanda es cierto, pues efectivamente el inciso tercero del artículo 277 de la Ley 906 de 2004, permite que existan elementos materiales probatorios que no sean autenticados a través del método de cadena de custodia, al señalar que “*La demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente*”. Por lo anterior corresponde a la Corte Constitucional definir si esta situación vulnera los artículos 29 y 250 y el Preámbulo de la Constitución.

3.2.2.2. En virtud de lo anterior, el accionante formula tres (3) cargos específicos y pertinentes consistentes en: **(i)** el desconocimiento del artículo 250 de la Constitución al permitirse que existan elementos materiales probatorios que no sean autenticados a través de la cadena de custodia, **(ii)** la vulneración del artículo 29 de la Constitución, al permitirse que existan elementos materiales probatorios que vulneren el debido proceso por no ser autenticados mediante la cadena de custodia y **(iii)** la violación directa del principio de justicia consagrado en el Preámbulo de la Constitución Política.

3.2.2.3. La argumentación es suficientes y clara, pues presenta de manera coherente los fundamentos que sustentan cada uno de los cargos formulados y expresa las razones por las cuales el inciso demandado puede vulnerar la Constitución.

En este sentido, la suficiencia hace referencia simplemente a que las razones de la demanda “*contengan todos los elementos fácticos y*

² Artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.

³ Sentencias de la Corte Constitucional C – 480 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C – 656 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C – 227 de 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; C – 675 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentarías; C – 025 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C – 530 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C – 641 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C – 647 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C – 649 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C – 819 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C – 840 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C – 978 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C – 369 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

probatorios que son necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, de forma que exista por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto impugnado"⁴. Por lo anterior, la Corte Constitucional en una línea consolidada y reiterada muy recientemente⁵ ha señalado que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que debe preferirse una decisión de fondo para privilegiar la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte:

*"3.3. No obstante, también ha resaltado, con base en el principio pro actione que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte*⁶. *Este principio tiene en cuenta que la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, es decir abierta a todos los ciudadanos, por lo que no exige acreditar la condición de abogado*⁷; *en tal medida, "el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo."*⁸

3.3. PROBLEMA JURÍDICO

La accionante señala que el inciso tercero del artículo 277 de la Ley 906 de 2004, permite que existan elementos materiales probatorios que no sean autenticados a través del método de cadena de custodia, situación que en su opinión vulnera los artículos 29 y 250 y el Preámbulo de la Constitución.

En virtud de lo anteriormente señalado, la Corte Constitucional analizará si la posibilidad de que existan elementos materiales probatorios que no sean autenticados a través de la cadena de custodia vulnera: **(i)** el artículo 29 de la Constitución por desconocimiento del debido proceso probatorio, **(ii)** el artículo 250 de la Constitución, que consagra el deber de la Fiscalía de asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena

⁴ Sentencias de la Corte Constitucional C-929 de 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil; C-149 de 2009, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-646 de 2010, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-819 de 2011, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-913 de 2011, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-055 de 2013, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-892 de 2012, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-012 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-814 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸ Sentencias de la Corte Constitucional C-413 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-892 de 2012, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

de custodia mientras se ejerce su contradicción y **(iii)** el principio de justicia contemplado en el Preámbulo de la Carta Política.

Para resolver estos problemas jurídicos es necesario analizar los siguientes temas: **(i)** la libertad de configuración del legislador en material procesal, **(ii)** el alcance del debido proceso y en especial del debido proceso probatorio, **(iii)** la naturaleza y el alcance de la cadena de custodia y **(iv)** la constitucionalidad de las normas demandadas.

3.4. LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR EN MATERIA PROCESAL

3.4.1. Alcance general

Según el numeral segundo del artículo 150 de la Constitución, le corresponde al Congreso de la República “[e]xpedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”. Con fundamento en esta competencia y en la importancia que la ley posee como fuente del Derecho, el legislador goza, por mandato constitucional de una amplia libertad para definir “*el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial*”⁹.

Por lo anterior, le ha sido reconocida al legislador una amplia potestad de configuración normativa en materia de la definición de los procedimientos judiciales y de las formas propias de cada juicio¹⁰, a partir de la cual, le corresponde “*evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial*”¹¹.

En virtud de esta facultad, el legislador es autónomo para decidir la estructura de los procedimientos judiciales, no obstante que, en ejercicio de dicha autonomía, aquel está obligado a respetar los principios establecidos en la Carta Política.¹² De esta manera, aunque la libertad de configuración normativa del legislador es amplia, tiene ciertos límites que se concretan en

⁹ Sentencias de la Corte Constitucional C-005 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-346 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-680 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-742 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández; C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-803 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-596 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-1717 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-1104 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1512 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-1104 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-316 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-204 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-318 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-798 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-899 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-1091 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-039 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-043 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis

¹¹ Sentencias de la Corte Constitucional C-927 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-893 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1104 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-309 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-314 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-646 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-123 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-234 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-1146 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-275 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-398 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-718 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-738 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1186 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Sentencias de la Corte Constitucional C-316 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-227 de 2009, M.P. Luis Eduardo Vargas Silva.

el respeto por los principios y fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y la observancia de las demás normas constitucionales.¹³

En este sentido, la discrecionalidad para la determinación de una vía, forma o actuación procesal o administrativa no es absoluta; es decir, debe ejercitarse dentro del respeto a valores fundantes de nuestra organización política y jurídica, tales como, la justicia, la igualdad y un orden justo (Preámbulo) y de derechos fundamentales de las personas como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (C.P., arts. 13, 29 y 229). Igualmente, debe hacer vigente el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P., art. 228) y proyectarse en armonía con la finalidad propuesta, como es la de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial¹⁴ en controversia o definición; de lo contrario, la configuración legal se tornaría arbitraria¹⁵.

En ese orden de ideas, el legislador debe asegurar la protección ponderada de todos los bienes jurídicos implicados que se ordenan¹⁶, cumpliendo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad frente al fin para el cual fueron concebidas¹⁷, con el objeto de asegurar precisamente la primacía del derecho sustancial (art. 228 C.P.), así como el ejercicio más completo posible del derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.), el debido proceso (art. 29 C.P.)¹⁸, el cumplimiento del postulado de la buena fe de las actuaciones de los particulares (C.P. art. 83)¹⁹ y el principio de imparcialidad²⁰.

Por lo anterior, la Corte ha señalado que la legitimidad de las normas procesales está dada en función de su proporcionalidad y razonabilidad *“pues sólo la coherencia y equilibrio del engranaje procesal permite la efectiva aplicación del concepto de justicia y, por contera, hace posible el*

¹³ Sentencia de la Corte Constitucional C-012 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional T-323 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁵ Sentencias de la Corte Constitucional C-204 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-471 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁶ Sentencias de la Corte Constitucional C-296 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-736 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería y C-1075 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ Por ende, se decía en la sentencia C-520 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa, siguiendo el precedente de las Sentencias C-925 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-1512 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis: *“la violación del debido proceso ocurriría no sólo bajo el presupuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que ésta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización”*.

¹⁸ Sobre el particular se observó en la sentencia C-316 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: *“(…) Es así como la eliminación de una institución procesal puede generar el desamparo de un derecho, cuando quiera que el ordenamiento jurídico no ofrezca alternativas diferentes para protegerlo (…)*”, escenario en el que el control jurisdiccional de la Corte resulta definitivo. Pues, *“excluida del debate acerca de la pertinencia o impertinencia de los modelos procedimentales, la Corte reclama su competencia cuando se trata de definir si el legislador ha hecho uso ilegítimo de la autonomía de configuración que le confiere el constituyente. En esos términos, el Tribunal determina si la potestad configurativa se ejerció respetando los principios constitucionales y las garantías protegidas por el constituyente o si éstas han quedado desamparadas por la decisión legislativa que se estudia”*.

¹⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-798 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁰ Sentencias de la Corte Constitucional C-925 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-203 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



amparo de los intereses en conflicto”.²¹ Así las cosas, la violación del debido proceso ocurriría no sólo en el supuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que ésta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización²².

Para los efectos de garantizar el respeto a tales límites amplios de la potestad legislativa, la jurisprudencia ha decantado una serie de criterios recogidos inicialmente en la sentencia C-227 de 2009:

- (i) Que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros
- (ii) Que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos²³ que en el caso procesal (...) puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.)²⁴
- (iii) Que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas²⁵ y
- (iv) Que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)²⁶.

3.4.2. La libertad de configuración en materia probatoria

Una parte esencial del proceso lo constituye lo referente a la estructura probatoria del mismo, por lo cual es de gran relevancia la regulación de esta etapa teniendo en cuenta aspectos como los medios de prueba admisibles, la oportunidad procesal que tienen las partes para la solicitud de pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa de producir pruebas y las reglas atinentes a su valoración²⁷. En este sentido, un medio de prueba solo puede ser admisible en la medida en que por medio de este se persiga un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y

²¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-925 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²² Sentencia de la Corte Constitucional C-1512 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²³ Sentencias de la Corte Constitucional C-728 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-1104 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas, entre otras.

²⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-1512 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁵ Sentencias de la Corte Constitucional C-1104 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas y C-1512 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁶ Sentencias de la Corte Constitucional C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. C-203 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁷ Sentencias de la Corte Constitucional C-1270 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-038 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



proporcionadas en relación con el mismo y las consecuencias que de éste se derivan²⁸.

Como consecuencia, en amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha manifestado la potestad discrecional que recae en cabeza del legislador en materia de configuración legislativa en lo referente a la etapa probatoria del proceso. Así mismo, se ha desarrollado jurisprudencialmente los límites existentes a esta facultad, los cuales tienen como finalidad la protección del derecho sustancial y el cumplimiento de los objetivos estatales.

En este sentido, los límites establecidos en la Constitución para la legislación en materia de procedimiento y probatoria, se ven desde una perspectiva positiva y otra negativa: la necesidad de garantizar el cumplimiento de determinados propósitos u objetivos constitucionales y la prohibición de transgredir principios o derechos superiores²⁹. Lo anterior implica que se deje a la voluntad del legislador el señalamiento de: **(i)** los medios probatorios dentro del proceso, **(ii)** los requisitos y ritualidades de su práctica, **(iii)** las exigencias procesales para aportarlos y **(iv)** los principios a los cuales se somete su valoración³⁰, lo que no implica la concesión de un permiso para desconocer principios o normativa superior.

Igualmente se ha indicado que la valoración de constitucionalidad de configuración legislativa en materia procesal y probatoria, debe partir del entendido de la amplia potestad discrecional con la que cuenta el legislador; además de tener conocimiento que la violación de la Constitución puede generarse por el desconocimiento de límites negativos y finalmente que el desconocimiento de estos últimos puede efectuarse por acción u omisión del legislador³¹.

En virtud de lo anterior, en materia probatoria esta Corporación ha señalado en el cumplimiento de la obligación del legislador de regular los medios de prueba debe garantizar: **(i)** el derecho para presentarlas y solicitarlas, **(ii)** el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra, **(iii)** el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción, **(iv)** el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste, **(v)** el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los

²⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-1270 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-632 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-1714 de 2000, M.P. Jairo Charry Rivas.

³¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-632 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

derechos, y (vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso³².

3.5. EL ALCANCE DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL

3.5.1. Concepto y finalidad

El debido proceso es un derecho fundamental³³, que se ha definido como *“una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados”*³⁴.

En este sentido, constituye la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley³⁵. Por consiguiente, exige de las autoridades públicas la sujeción de sus actuaciones a los procedimientos previamente establecidos, ajenos a su propio arbitrio y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y en la ley³⁶.

Este derecho tiene por finalidad fundamental: *“la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)”*³⁷.

A su vez el debido proceso busca *“asegurar la objetividad en la confrontación de las pretensiones jurídicas”*³⁸, procurando satisfacer los requerimientos y condiciones que han de cumplirse indefectiblemente

³² Sentencias de la Corte Constitucional C-1270 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-1104 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-868 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa; C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

³³ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

³⁴ Sentencias de la Corte Constitucional T-458 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía; C-339 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez; C-1512 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-383 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-248 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo y T-440 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

³⁵ Sentencias de la Corte Constitucional T-467 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-238 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-061 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-154 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-039 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-467 de 1995, T-238 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-061 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-641 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-154 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-641 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁷ Sentencias de la Corte Constitucional C-214 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-641 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-939 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-140 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



para garantizar la efectividad del derecho material y la consecución de la justicia³⁹.

De esta manera, la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo, por lo cual deben respetarse los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo⁴⁰. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“El debido proceso compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocidos en la Carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo”⁴¹.

De esta manera, el derecho al debido proceso, además de ser un derecho, constituye uno de los pilares de nuestro Estado Social, en la medida en que opera no sólo como una garantía para las libertades ciudadanas, sino como *un contrapeso al poder del Estado*⁴², - en particular al *ius puniendi*⁴³:

En ese orden de ideas, la necesidad de racionalizar el ejercicio del poder público y privado hace necesario un proceso que garantice: (i) la definición de los elementos básicos que estructuran cualquier relación jurídica, señalando tanto los supuestos relevantes para reconocer una conducta como jurídicamente significativa, como los efectos (consecuencias o sanciones) que se siguen de su incumplimiento, (ii) la identificación de la autoridad que es el tercero imparcial competente para adoptar las decisiones relativas a los desacuerdos que surjan en la relación jurídica, (iii) la existencia de medios jurídicos (acciones o recursos) que se puedan emplear en los casos en los que quienes hacen parte de una determinada relación jurídica estiman necesario la intervención de un tercero (la autoridad competente) para resolver las posibles diferencias que se originan en dicha relación jurídica, (iv) el conocimiento por parte de todos los interesados, tanto de los elementos que estructuran la relación jurídica que se establece y sus efectos concretos, como de los remedios jurídicos de los que gozan las partes para proteger sus intereses, y, finalmente, (v) el efectivo ejercicio de las herramientas jurídicas con las que el interesado puede adelantar su defensa ante las autoridades o terceros⁴⁴.

³⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-271 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁰ Sentencia de la Corte Constitucional T-280 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁴¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-252 de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴² Sentencias de la Corte Constitucional C-331 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

⁴³ Sentencias de la Corte Constitucional T-416 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle, y C-083 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁴ Sentencia de la Corte Constitucional T-945 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



Finalmente, debe destacarse que la tutela constitucional de este derecho no se dirige a proteger el riguroso seguimiento de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional⁴⁵.

3.5.2. Características

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que el debido proceso tiene una serie de características esenciales para su interpretación constitucional:

3.5.2.1. Debe aplicarse a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas.

Las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.⁴⁶ Ello es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante pues a la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella⁴⁷:

“Por disposición expresa de la norma Superior citada, el debido proceso está llamado a aplicarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas, constituyéndose de este modo en un fundamento de la legalidad dirigido a controlar las posibles arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades como consecuencia del ejercicio del poder del Estado, privilegiando así el respeto por los derechos y obligaciones de los ciudadanos o de quienes son parte en un proceso o en una actuación administrativa”⁴⁸.

En todo caso, el cumplimiento de las garantías mínimas del debido proceso contempladas en la Constitución, tendrán diversos matices según

⁴⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-280 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁴⁶ Sentencias de la Corte Constitucional T-359 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía; T-945 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-131 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-386 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-271 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil; A-147 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1106 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-893 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-912 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-954 de 2006; M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-957 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-996 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-258 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-762 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-980 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-983 de 10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-089 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-012 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo; C-248 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo

⁴⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-131 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁴⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-271 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



el derecho de que se trate, dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar “*reglas y procedimientos*” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación correspondiente⁴⁹.

Por lo anterior, frente a la exigencia de los elementos integradores del debido proceso, esta Corporación ha precisado que es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en el que la actuación puede llegar a comprometer derechos fundamentales como la libertad de la persona; mientras que en el ámbito del derecho administrativo su aplicación es más flexible, en la medida en que la naturaleza del proceso no implica necesariamente la restricción de derechos fundamentales⁵⁰.

3.5.2.2. Es de aplicación inmediata

El debido proceso como derecho fundamental de aplicación inmediata (C.P. Art. 85), en concordancia con los artículos 228 y 229 de la Constitución Política y de acuerdo con las disposiciones de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, se expresa a través de principios que regulan el acceso a dicha función pública, entre otros, se destacan los siguientes: la celeridad, publicidad, autonomía, independencia, gratuidad y eficiencia⁵¹.

3.5.2.3. No puede suspenderse en estados de emergencia

De acuerdo a la Constitución Política y tal como ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, el debido proceso legal es un derecho que no puede suspenderse durante estados de excepción⁵².

3.5.2.4. Se predica respecto de todas las partes e intervinientes y durante todas las etapas del proceso

El debido proceso no se predica solo respecto de los derechos de acusado sino de todos los intervinientes del proceso⁵³. Adicionalmente, el este

⁴⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-248 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo

⁵⁰ Sentencias de la Corte Constitucional T- 957 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-248 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo

⁵¹ Sentencias de la Corte Constitucional C-217 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-641 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-154 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵² Sentencias de la Corte Constitucional C-200 de 2002; C-592 de 2005, C-1001 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-187 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵³ Sentencias de la Corte Constitucional C-998 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-047 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



derecho es aplicable durante todas las etapas del proceso⁵⁴, si bien sus aplicación concreta puede variar en cada fase.

3.5.2.5. No es absoluto

El ejercicio del derecho al debido proceso, puede ser objeto de limitaciones necesarias para realizar otros principios superiores o para garantizar otros derechos fundamentales que en cierto momento pueden verse confrontados con aquel⁵⁵. Al respecto, la Corte ha precisado que en determinadas circunstancias componentes esenciales del debido proceso como son los derechos de defensa y de contradicción, pueden verse limitados para garantizar intereses legítimos alternos, siempre y cuando su núcleo esencial no resulte desconocido y las limitaciones establecidas sean razonables y proporcionadas⁵⁶.

3.5.2.6. Su regulación depende del legislador

Por tratarse de un derecho de configuración legal, compete al legislador definir, dentro del marco constitucional, la forma como habrá de protegerse y garantizarse y los términos y condiciones bajo los cuales las personas pueden exigir su cumplimiento. En todo caso, toda regulación del legislador a este respecto debe obedecer a los imperativos constitucionales que han sido descritos⁵⁷.

3.5.3. Consagración internacional

3.5.3.1 Los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagran el derecho al debido proceso legal al desarrollar los principios de igualdad, presunción de inocencia, legalidad, doble instancia e independencia e imparcialidad judicial.

3.5.3.2 La Convención Americana de Derechos Humanos, contempla en los artículos 8 y 25 el derecho al debido proceso legal en el sentido de establecer las garantías judiciales propias de este derecho y los principios de la protección judicial. Al igual que en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se consagran el derecho a ser oído, la presunción de inocencia, el principio de legalidad, y la independencia e imparcialidad judicial, y además el derecho de defensa, el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, el principio de non bis in ídem.

⁵⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-836 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁵ Sentencias de la Corte Constitucional C-648 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-154 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁵⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-154 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁵⁷ Sentencia de la Corte Constitucional T-589 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

3.5.3.3 En virtud de lo anterior la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido el debido proceso como “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial”⁵⁸

3.5.3.4 En estos términos, la Corte dispuso que el debido proceso es aplicable a todos los procedimientos que signifiquen la toma de decisiones que afecten los derechos de las personas vinculadas al mismo, por lo que consideró que en virtud del mismo deben observarse determinadas garantías mínimas.⁵⁹

3.5.3.5 Conforme a lo anterior, toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea imparcial y actúe conforme con el procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete.⁶⁰

3.5.3.6 En este sentido, diversas opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han referido a la importancia y el alcance del debido proceso, dentro de las cuales cabe destacar la OC-11 del 10 de agosto de 1990:

“23. La protección de la Ley la constituyen, básicamente, los recursos que ésta dispone para la protección de los derechos garantizados por la Convención, los cuales, a la luz de la obligación positiva que el artículo 1.1 contempla para los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

24. Ese deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos está relacionado, en lo que a asistencia legal se refiere, con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención. Este artículo distingue entre acusación {es} penal{es} y procedimientos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Aun cuando ordena que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías... por un juez o tribunal en ambas circunstancias, estipula adicionalmente, en los casos de delitos, unas garantías mínimas. El concepto del debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos, esas garantías mínimas.

⁵⁸ Sentencia del 25 de noviembre de 2013 (Caso de la Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia).

⁵⁹ Sentencia del 25 de noviembre de 2013 (Caso de la Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia).

⁶⁰ Corte IDH: Sentencia del 2 de julio de 2004 (Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica)

Al denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal”.

3.5.3.7 Concretamente en materia penal, se ha reconocido que en caso de la comisión de una conducta punible es deber del Estado realizar una investigación seria, imparcial sujeta a las exigencias del debido proceso para esclarecer los hechos.⁶¹

3.5.3.8 En este sentido, la CADH contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y que pretenden asegurar que el imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

3.5.3.8.1 El derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad a la ley⁶².

3.5.3.8.2 El derecho a un plazo razonable, es decir a que el proceso se tramite sin dilaciones injustificadas, respecto de lo cual es necesario analizar tres (3) elementos⁶³: (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades nacionales. En relación con la conducta de las autoridades nacionales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “(L)a investigación que deben emprender los Estados debe ser realizada con la debida diligencia, puesto que debe ser efectiva⁶⁴. Esto implica que el órgano que investiga debe llevar a cabo, dentro de un plazo razonable todas aquellas diligencias que sean necesarias con el fin de intentar obtener resultado”⁶⁵

3.5.3.8.3 El derecho a la presunción de inocencia⁶⁶, con diversas consecuencias como que la carga probatoria corresponde a quien acusa y no al acusado⁶⁷ y que nadie puede ser privado de su libertad personal sino por las causas, los

⁶¹ Corte IDH: Sentencia del 8 de julio de 2004 (caso Gómez Paquiyauri contra Perú)

⁶² Corte IDH: Sentencia del 2 de julio de 2004 (caso Herrera Ulloa contra Costa Rica). Sentencia de 24 de septiembre de 1999 (caso Ivcher Bronstein contra Perú), Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Castillo Petruzzi contra Perú), Sentencia de 19 de septiembre de 1999 (Caso Cesti Hurtado contra el Perú), Sentencia de 5 de julio de 2004 (caso 19 comerciantes contra Colombia), Sentencia de 29 de enero de 1997 (Genie Lacayo contra Nicaragua), Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Caso Loayza Tamayo contra el Perú), Durand y Ugarte contra el Perú (Sentencia del 16 de agosto de 2000).

⁶³ Corte IDH: Sentencia de 1 de marzo de 2005 (Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador), Sentencia del 7 de septiembre de 2004 (Caso Tibi Vs. Ecuador), Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Caso Ricardo Canese contra Paraguay) y Sentencia de 5 de julio de 2004 (caso 19 Comerciantes).

⁶⁴ Corte IDH: Sentencia de 22 de noviembre de 2004 (caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala); Sentencia del 19 de noviembre de 2004 (Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala) y Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Caso Tibi Vs. Ecuador).

⁶⁵ Corte IDH: Sentencia de 01 de marzo de 2005 (caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador).

⁶⁶ Corte IDH: Sentencia de 31 de agosto de 2004 (caso Ricardo Canese), Sentencia del 18 de septiembre de 2004 (Caso Tibi Vs. Ecuador), Sentencia del 17 de septiembre de 1997 (Caso Loayza Tamayo contra Perú), Sentencia de 18 de agosto de 2000 (caso Cantoral Benavides contra el Perú).

⁶⁷ Corte IDH: Sentencia de 31 de agosto de 2004 (caso Ricardo Canese contra Paraguay)

casos o circunstancias expresamente tipificados en la ley y con sujeción a los procedimientos contemplados en la misma⁶⁸.

3.5.3.8.4 El derecho a la defensa, el cual implica una serie de garantías en el proceso penal dentro de las cuales se destacan las siguientes: (i) el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o interprete si no se habla el idioma, (ii) el derecho a ser informado de las acusaciones imputadas⁶⁹, (iii) la concesión del tiempo y los medios para la protección de la defensa⁷⁰, (iv) el derecho a defenderse o a ser asistido por un defensor⁷¹ (v) el derecho a ser defendido por un defensor proporcionado por el Estado si no se tiene recursos para contratar un⁷²o (vi) el derecho a contra interrogar a los testigos y a obtener la comparecencia de personas que puedan arrojar luz sobre los hechos⁷³, (vii) el derecho a no ser obligado a no declarar contra sí mismo ni a declararse culpable⁷⁴ y (viii) el derecho a impugnar el fallo condenatorio⁷⁵.

3.5.3.8.5 Así mismo también se han reconocido otros derechos como la prohibición de un doble enjuiciamiento por los mismos hechos (non bis in ídem)⁷⁶ y el derecho a la publicidad del proceso⁷⁷.

3.5.4. Garantías esenciales

3.5.4.1. El derecho al juez natural

El derecho al juez natural es la garantía de ser juzgado por el juez legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva, el cual debe ser funcionalmente independiente, imparcial y estar sometido solamente al imperio de la ley (Arts. 228 y 230 C. Pol.)⁷⁸.

⁶⁸ Corte IDH: Sentencia de 21 de enero de 1994 (caso Gangarm Panday contra Suriname) y sentencia de 16 de agosto de 2000 (caso Durand y Ugarte contra Perú), Sentencia del 7 de septiembre de 2004 (caso Tibi contra Ecuador), Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (caso Suarez Rosero contra Ecuador).

⁶⁹ Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Castillo Petruzzi contra Perú), Sentencia del 7 de septiembre de 2004 (caso Tibi contra Ecuador).

⁷⁰ Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (caso Suarez Rosero contra Ecuador).

⁷¹ Corte IDH: Opinión Consultiva OC-11/90. Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Caso Loayza Tamayo contra el Perú), Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Castillo Petruzzi contra Perú), Sentencia del 7 de septiembre de 2004 (caso Tibi contra Ecuador).

⁷² Corte IDH: Opinión Consultiva OC-11/90.

⁷³ Corte IDH: Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Caso Ricardo Canese contra Paraguay), Sentencia del 17 de septiembre de 1997 (Caso Loayza Tamayo contra Perú), Sentencia de 18 de agosto de 2000 (caso Cantoral Benavides contra el Perú). Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Castillo Petruzzi contra Perú).

⁷⁴ Corte IDH: Sentencia del 17 de septiembre de 1997 (Caso Loayza Tamayo contra Perú), Sentencia de 18 de agosto de 2000 (caso Cantoral Benavides contra el Perú), Sentencia del 7 de septiembre de 2004 (caso Tibi contra Ecuador), Sentencia de 12 de 12 de septiembre de 2005 (Caso Gutiérrez Soler contra Colombia), Sentencia del 1 de febrero de 2006 (Caso López Álvarez contra Honduras).

⁷⁵ Corte IDH: Sentencia de 2 de julio de 2004 (Caso Ulloa Herrera contra Costa Rica), sentencia de 30 de enero de 2014 (caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname).

⁷⁶ Corte IDH: Sentencia del 17 de septiembre de 1997 (Caso Loayza Tamayo contra Perú).

⁷⁷ Corte IDH: Sentencia de 18 de agosto de 2000 (caso Cantoral Benavides contra el Perú), Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Castillo Petruzzi contra Perú).

⁷⁸ Sentencias de la Corte Constitucional C-1083 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-954 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-083 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

En este sentido, el juez natural es aquél a quien la Constitución o la Ley le han asignado el conocimiento de ciertos asuntos para su definición, cuya determinación está regida por dos principios: la *especialidad*, pues el legislador deberá consultar como principio de razón suficiente la naturaleza del órgano al que atribuye las funciones judiciales, y de otro lado, la *predeterminación* legal del Juez que conocerá de determinados asuntos, lo cual supone: “i) que el órgano judicial sea previamente creado por la ley; ii) que la competencia le haya sido atribuida previamente al hecho sometido a su decisión; iii) que no se trate de un juez por fuera de alguna estructura jurisdiccional (*ex post*) o establecido únicamente para el conocimiento de algún asunto (*ad hoc*); y iv) que no se someta un asunto a una jurisdicción especial cuando corresponde a la ordinaria o se desconozca la competencia que por fuero ha sido asignada a determinada autoridad judicial.”⁷⁹

La exigencia de que se haya asignado normativamente competencia no basta para definir este concepto, pues el derecho en cuestión exige adicionalmente que no se altere “*la naturaleza de funcionario judicial*” y que no se establezcan jueces o tribunales ad-hoc. Ello implica que previamente se definan quiénes son los jueces competentes, “*que estos tengan carácter institucional y que una vez asignada –debidamente– competencia para conocer un caso específico, no les sea revocable el conocimiento del caso, salvo que se trate de modificaciones de competencias al interior de una institución*”⁸⁰.

En virtud de lo anterior, el derecho al juez natural comprende una doble garantía en el entendido de que asegura “*al sindicado el derecho a no ser juzgado por un juez distinto a los que integran la Jurisdicción, evitándose la posibilidad de crear nuevas competencias distintas de las que comprende la organización de los jueces; e igualmente una garantía para la Rama Judicial en cuanto impide la violación de principios de independencia, unidad y “monopolio” de la jurisdicción ante las modificaciones que podrían intentarse para alterar el funcionamiento ordinario*”⁸¹.

3.5.4.2. Derecho a ser juzgado con las formas propias de cada juicio

El derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio implica el establecimiento de esas reglas mínimas procesales⁸², entendidas

⁷⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-180 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸⁰ Sentencia de la Corte Constitucional T-058 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸¹ Sentencia de la Corte Constitucional C- 200 de 2002. M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁸² Sentencia de la Corte Constitucional C-383 de 05, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Ver también las Sentencias de la Corte Constitucional C-680 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-131 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño en la que se señaló “*La sola consagración del debido proceso como derecho fundamental, no puede derivarse, en manera alguna, una idéntica regulación de sus distintos contenidos para los procesos que se adelantan en las distintas materias jurídicas pues, en todo aquello que no haya sido expresamente previsto por la Carta, debe advertirse un espacio apto para el ejercicio del poder de configuración normativa que el pueblo ejerce a través de sus representantes. La distinta regulación del debido proceso a que pueda haber lugar en las diferentes materias jurídicas, siempre que se respeten los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales, no es más que el fruto de un proceso deliberativo en el que, si bien se promueve*

como “(...) el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas.”⁸³. De esta forma, dicho presupuesto se erige en garantía del principio de legalidad que gobierna el debido proceso, el cual “(...) se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra *legem* o *praeter legem*”⁸⁴.

En este sentido, el debido proceso es precisamente el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo.⁸⁵

La Corte ha hecho énfasis, así mismo en que el cumplimiento de las formas propias del juicio no debe entenderse como una simple sucesión de formas, requisitos y términos, sino que se requiere comprender su verdadero sentido vinculado de manera inescindible con el respeto y efectividad de los derechos fundamentales, por ello, su cumplimiento debe revelar a cada paso el propósito de protección y realización del derecho material de las personas⁸⁶.

3.5.4.3. Derecho a la defensa

El derecho a la defensa es entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable⁸⁷.

En este sentido, implica la facultad de pedir y allegar pruebas y controvertir las que se aporten en su contra, formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten⁸⁸.

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 29 la Constitución Política, el cual destaca que: “[q]uien sea sindicado tiene derecho a la defensa” y en el artículo 8° de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José, el cual señala que toda persona tiene derecho

el consenso, también hay lugar para el disenso pues ello es así ante la conciencia que se tiene de que, de cerrarse las puertas a la diferencia, se desvirtuarían los fundamentos de legitimidad de una democracia constitucional.”

⁸³ Sentencias de la Corte Constitucional C-562 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-383 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸⁴ Sentencia de la Corte Constitucional T-001 de 1993 M.P. Jaime Sanín Grafestein.

⁸⁵ La extensión del debido proceso a las actuaciones administrativa constituye una de las notas características de la Constitución Política de 1991. Al respecto, y en un escenario semejante al que debe abordarse en esta decisión, ver la sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En el mismo sentido la Sentencia T-073 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta oportunidad la Sala Octava de decisión no encontró que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva hubiese incurrido en vía de hecho al declarar la preclusión de la investigación en el proceso por hurto en el que estaba en juego la declaración de una presunta sociedad de hecho conformada entre distintos sujetos (uno de ellos el peticionario en sede de tutela). Ver también la Sentencia T-945 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸⁶ Sentencias de la Corte Constitucional T-1263 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-154 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-089 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁸ Sentencias de la Corte Constitucional C-1083 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-954 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

a ser oída, con las debidas garantías judiciales y dentro de un plazo razonable, y a contar con la oportunidad y el tiempo para preparar su defensa⁸⁹.

Al respecto, cabe dar cuenta de que si bien el derecho a la defensa debe ser garantizado por el Estado en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, éste se proyecta con mayor intensidad y adquiere mayor relevancia en el escenario del proceso penal⁹⁰; entendiéndose de tal manera desde el ámbito internacional, donde los múltiples tratados de derechos humanos *“hacen un especial reconocimiento al derecho a la defensa en materia penal, como ocurre, por ejemplo, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporados a nuestro ordenamiento interno a través de las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente, los cuales a su vez forman parte del Bloque de Constitucionalidad por mandato expreso del artículo 93 de la Constitución Política.”*⁹¹

El derecho al debido proceso implica de suyo la posibilidad de realizar una efectiva defensa judicial con aplicación de todos los instrumentos legítimos para hacerse oír en juicio y obtener una decisión favorable. Asuntos tan neurálgicos como los relacionados con: **(i)** el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa, **(ii)** los derechos a la asistencia de un abogado, a la igualdad ante la ley procesal, **(iii)** el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso⁹² y **(iv)** la exigencia según la cual los procesos deben ser públicos y han de desenvolverse dentro de un lapso razonable sin dilaciones injustificadas o inexplicables⁹³.

En materia penal, el derecho a la defensa tiene dos (2) modalidades: **(i)** la defensa material, entendida como aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado y; **(ii)** la defensa técnica, vista como *“la que ejerce en nombre de aquél un abogado escogido por el sindicado, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública”*⁹⁴.

El derecho a la defensa técnica es intemporal, no tiene límites en el tiempo, puesto que el ejercicio de este surge desde que se tiene conocimiento que se cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finaliza el mismo; dando cabida para interpretar que este derecho *“implica que se puede ejercer desde antes de la imputación, en las etapas pre y procesal, sin que resulte relevante para el ordenamiento constitucional la*

⁸⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-838 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-838 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-127 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹² *Ibídem.*

⁹³ *Ibídem.* Ver también la Sentencia de la Corte Constitucional T-258 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-127 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

denominación jurídica que se le asigne al individuo al interior de todas y cada una de las actuaciones penales, pues lo importante y trascendental es que se le garantice a lo largo de todas ellas el ejercicio del derecho a la defensa sin limitaciones ni dilaciones injustificadas”⁹⁵.

3.5.4.4. El derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas

Otra de las garantías esenciales del debido proceso es el derecho a un proceso público, desarrollado con prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas⁹⁶ y que permita la publicidad de las actuaciones y decisiones⁹⁷ adoptadas en esos procedimientos⁹⁸.

Parte fundamental del ejercicio del derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, resulta de vital importancia, que la administración de justicia, no se limite exclusivamente al cumplimiento fiel de los procedimientos previamente establecidos por la ley, para garantizar una adecuada administración de justicia, pues si bien con dicho comportamiento se es fiel al principio de celeridad, es imprescindible tener en cuenta otros elementos fundamentales en el proceso de impartir justicia, como es que las decisiones que se tomen en ejercicio de esta deber constitucional, deben ser igualmente eficaces, es decir, que las mismas deben contener una resolución clara, cierta, motivada y jurídica de los asuntos que generaron su expedición, teniendo claro, que la finalidad de toda la actuación es la de maximizar el valor justicia contenido en el Preámbulo de la Constitución⁹⁹.

En este ámbito surge el derecho a que las decisiones se adopten en un término razonable, sin dilaciones injustificadas ha sido reconocido en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional¹⁰⁰ y está consagrado expresamente en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual: *“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”*.

⁹⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-127 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-540 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁹⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

⁹⁸ Sentencias de la Corte Constitucional C-540 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara; C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle y C-083 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado

⁹⁹ Sentencia de la Corte Constitucional T-954 de 2006; M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁰⁰ Sentencias de la Corte Constitucional T-612 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1249 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-366 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-527 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

La relevancia del derecho al plazo razonable ha sido reconocida en numerosas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰¹, la cual ha establecido tres criterios que deben ser tenidos en cuenta para establecer la razonabilidad del plazo: “(i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades nacionales”¹⁰².

En este aspecto, la Corte Constitucional ha precisado que la inobservancia de los términos judiciales, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución: *"La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales. Ni el procesado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado profiera una sentencia condenatoria o absolutoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad"*.¹⁰³

3.5.4.5. El derecho a la imparcialidad del juez

El derecho al debido proceso exige la presencia de un juez que se esfuerce por ser imparcial y decida *"con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas"*¹⁰⁴.

3.5.5. EL DEBIDO PROCESO PROBATORIO

3.5.5.1. Relación con el debido proceso

¹⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador., Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala., Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua., Caso Forneron e Hija Vs. Argentina, Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, Caso Vélez Lóor Vs. Panamá, Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala., Caso López Mendoza Vs. Venezuela., Caso Fleury y otros Vs. Haití., Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile., Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras

¹⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador: 67. Con respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, este Tribunal ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales”. Cfr. Caso Tibi, supra nota 20, párr. 175; Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 141; y Caso 19 Comerciantes, supra nota 15, párr. 190. En igual sentido cfr. Wimmer v. Germany, no. 60534/00, §23, 24 February 2005; Panchenko v. Russia, no. 45100/98, § 129, 08 February 2005; y Todorov v. Bulgaria, no. 39832/98, § 45, 18 January 2005.

¹⁰³ Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰⁴ *Ibidem*. Ver también las Sentencias de la Corte Constitucional C-731 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-258 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-083 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

El derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial¹⁰⁵. En este sentido, según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma -que responde a un principio universal de justicia- surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia¹⁰⁶.

La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial.¹⁰⁷

La práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y complementarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho¹⁰⁸.

3.5.5.2. Su desconocimiento genera una vía de hecho

Los defectos del análisis probatorio, la ausencia total del mismo y la falta de relación entre lo probado y lo decidido, vulneran de manera ostensible el debido proceso y constituyen irregularidades de tal magnitud que representan vías de hecho¹⁰⁹.

En este sentido, las anomalías que desconozcan de manera grave e ilegítima el derecho a la prueba, constituyen un defecto fáctico que, al vulnerar derechos fundamentales, pueden contrarrestarse a través de la acción de tutela¹¹⁰. Se parte de la base de que el juez es libre para apreciar y otorgar un valor a las pruebas que obran dentro del proceso, pero es claro también que por vía de tutela se puede reparar -ante situaciones abiertamente contrarias a las reglas constitucionales, al debido proceso y a la ley- la

¹⁰⁵ Sentencias de la Corte Constitucional T-589 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-171 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁰⁶ Sentencia de la Corte Constitucional T-555 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

¹⁰⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-970 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁰⁹ Sentencias de la Corte Constitucional T-100 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-579 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹⁰ Sentencia de la Corte Constitucional T-171 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

lesión sufrida por la parte afectada que carece de otro medio de defensa judicial o que afronta la inminencia de un perjuicio irremediable¹¹¹.

Es posible entonces interponer una la tutela cuando no hay ningún examen probatorio, o cuando se ignoran algunas de las pruebas aportadas, o cuando se niega a una de las partes el derecho a la prueba, o también cuando, dentro del expediente, existen elementos de juicio que con claridad conducen a determinada conclusión, eludida por el juez con manifiesto error o descuido¹¹².

Los defectos que dan lugar a una vía de hecho, como lo es el defecto fáctico, habilita la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se configura cuando existen fallas sustanciales en la decisión de la autoridad competente, atribuibles a la actividad probatoria, que comprende el decretarlas, practicarlas y valorarlas. Dichas deficiencias, en efecto, pueden producirse como consecuencia de: **(i)** la falta de decreto y práctica de pruebas conducentes a la solución del caso, **(ii)** la errada valoración de las pruebas allegadas al proceso, esto es, una interpretación errónea de las mismas y **(iii)** la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o totalmente inconducentes, es decir, ineptitud o ilegalidad de la prueba. En todo caso, para que la acción proceda por defecto fáctico, el error en el juicio valorativo de las pruebas debe ser ostensible, flagrante y manifiesto, con incidencia directa en la decisión que se cuestiona¹¹³.

3.5.5.3. Garantías del debido proceso probatorio

Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria: **(i)** el derecho para presentarlas y solicitarlas, **(ii)** el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra, **(iii)** el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción, **(iv)** el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste, **(v)** el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228) y **(vi)** el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso¹¹⁴.

3.5.5.3.1. El derecho a presentar y solicitar pruebas

¹¹¹ Sentencia de la Corte Constitucional T-555 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹¹² Sentencia de la Corte Constitucional T-555 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹¹³ Sentencia de la Corte Constitucional SU842 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle

La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a presentar pruebas tiene un carácter fundamental autónomo, a la vez que una de las garantías del más amplio derecho al debido proceso¹¹⁵. En este sentido, resulta relevante recordar que los más importantes tratados globales y hemisféricos sobre la materia, incluyen entre las garantías mínimas del proceso, el derecho de la persona acusada a interrogar a los testigos llamados por los otros sujetos procesales y a lograr la comparecencia de otras personas que puedan declarar a su favor y ayudar a esclarecer los hechos¹¹⁶.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al derecho interno mediante Ley 74 de 1968, expresa en su artículo 14:

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

(...)

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

De la misma manera, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José (Ley 16 de 1972) indica:

"2. Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos".

3.5.5.3.2. El derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra

Dentro del debido proceso probatorio no se incluye solamente el derecho a presentar o solicitar pruebas sino también a controvertir las pruebas que se presenten en su contra¹¹⁷, lo cual implica la posibilidad de participar en su práctica y refutarlas a través de los medios legales.

3.5.5.3.3. El derecho a la publicidad de la prueba

El derecho a la publicidad de la prueba es esencial para asegurar el derecho de contradicción¹¹⁸. Al respecto para ejecutar una providencia

¹¹⁵ Sentencias de la Corte Constitucional C-598 de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. María Victoria Calle Correa y C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle

¹¹⁶ Sentencia de la Corte Constitucional T-589 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle

¹¹⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle

que da lugar a la apertura de la etapa probatoria y decretar pruebas antes de que haya sido efectivamente notificada constituye un grave defecto procesal¹¹⁹.

3.5.5.3.4. El derecho a la regularidad de la prueba

Este derecho implica que la prueba se realice observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste¹²⁰. En diversas sentencias esta Corporación, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, se ha pronunciado sobre la importancia de que las pruebas se practiquen de acuerdo a lo establecido por la ley, como una expresión más del derecho de defensa, de contradicción, del debido proceso y del acceso a la administración de justicia, de forma que *“la vía de hecho por defecto procedimental se ha relacionado con el recaudo de medios probatorios en el proceso”*¹²¹.

3.5.5.3.5. El derecho a que se decreten y practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos

El juez debe definir si profiere o no el decreto de las pruebas solicitadas¹²², para lo cual deberá determinar si son pertinentes, conducentes y procedentes para contribuir al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad del procesado¹²³. En este sentido, debe decretar y practicar aquellas pruebas que objetivamente resulten pertinentes y que puedan ser obtenidas a través de un esfuerzo razonable¹²⁴.

Sin embargo, no existe un imperativo de que se decreten todas las pruebas solicitadas por los sujetos procesales ni a realizar pesquisas o averiguaciones desproporcionadas, innecesarias o inútiles¹²⁵. Por lo anterior, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar¹²⁶, aunque cualquier decisión judicial en este sentido debe ser motivada suficientemente, pues en este ámbito no existe espacio ninguno para la arbitrariedad judicial¹²⁷.

Adicionalmente no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del procesado y de su

¹¹⁹ Sentencia de la Corte Constitucional T-579 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹²⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle

¹²¹ Sentencias de la Corte Constitucional T-920 de 2004. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra y T-579 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹²² Sentencia de la Corte Constitucional T-555 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹²³ Sentencia de la Corte Constitucional T-555 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹²⁴ Sentencia de la Corte Constitucional T-589 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹²⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-589 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹²⁶ Sentencia de la Corte Constitucional T-555 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹²⁷ Sentencia de la Corte Constitucional T-589 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial¹²⁸.

3.5.5.3.6. El derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso

El derecho a la prueba incluye no solamente la certidumbre de que, habiendo sido decretada, se practique, sino también de que se evalúe y que tenga incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio, en la decisión que el juez adopte¹²⁹.

Por lo anteriormente dicho, una de las formas -y de las más graves- de desconocer el debido proceso, atropellando los derechos de las partes, radica precisamente en que el fallador, al sentenciar, lo haga sin fundar la resolución que adopta en el completo y exhaustivo análisis o sin la debida valoración del material probatorio aportado al proceso, o lo que es peor, ignorando su existencia¹³⁰. En este sentido, cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho¹³¹.

En consecuencia, se puede producir también una vía de hecho en el momento de evaluar la prueba, si la conclusión judicial adoptada con base en ella es **contraevidente**, es decir, si el juez infiere de ella hechos que, aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, no podrían darse por acreditados, o si les atribuye consecuencias ajenas a la razón, desproporcionadas o imposibles de obtener dentro de tales postulados¹³².

3.6. ALCANCE Y CONSAGRACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA

3.6.1. Concepto y naturaleza

La cadena de custodia es un mecanismo que tiene como finalidad demostrar la autenticidad de los materiales probatorios y la evidencia física¹³³. En este sentido, es concebida como un conjunto de medidas que tienen como fin preservar la identidad o integridad de los elementos materiales probatorios o evidencia física y asegurar el poder demostrativo

¹²⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-555 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹²⁹ Sentencia de la Corte Constitucional T-555 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹³⁰ Sentencia de la Corte Constitucional T-100 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

¹³¹ Sentencia de la Corte Constitucional T-555 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹³² Sentencia de la Corte Constitucional T-555 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de febrero de 2007, Radicación: 25920, M.P. Javier de Jesús Zapata Ortiz, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 04 de abril de 2009, Radicación: 28628, M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

de la prueba¹³⁴. La Corte Suprema de Justicia ha definido la cadena de custodia como *“un documento escrito en donde se reflejan las incidencias de una prueba compuesta por los eslabones de custodia, donde cada uno de estos debe incluir el momento de la custodia, de quien se recibió la evidencia y a quien le paso, además de las medidas tomadas para asegurar la integridad de la evidencia y evitar que esta se altere”*¹³⁵.

De esta manera, el procedimiento a través del cual se aplica la cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino un medio a través del cual se busca asegurar la autenticidad del elemento probatorio o la evidencia física en el proceso penal, lo cual en ningún momento descarta que existan otros mecanismos para lograr esa finalidad¹³⁶.

La cadena de custodia, se refiere entonces a la acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento material probatorio, es decir, a su eficacia, credibilidad o asignación de mérito probatorio¹³⁷, por lo cual, lo que se cuestiona cuando no se cumple con los requisitos de la cadena de custodia, no es la legalidad de elemento material probatorio sino su eficacia probatoria¹³⁸. Al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

¹³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 19 de febrero de 2009, Radicación: 30598, M.P. María del Rosario González de Lemos.

¹³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 19 de febrero de 2009, Radicación: 30598, M.P. María del Rosario González de Lemos.

¹³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 27 de junio de 2012, Radicación: 34867, M.P. José Leonidas Bustos Martínez; Sentencia de 18 de agosto de 2010, Radicación: 33559, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés; Sentencia de 29 de abril de 2015, Radicación: 45469, .M.P. Eyder Patiño Cabrera.

¹³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 23 de mayo de 2006, Radicación: 25260, M.P. Sigilfredo Espinosa Pérez; Sentencia de 21 de febrero de 2007, Radicación: 25920, M.P. Javier de Jesús Zapata Ortiz; Sentencia de 23 de abril de 2008, Radicación: 29416, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; Sentencia de 08 de octubre de 2008, Radicación: 28195, M.P. Julio Enrique Soacha Salamanca; Sentencia de 09 de junio de 2010, Radicación: 33816, M.P. Julio Enrique Soacha Salamanca; Sentencia de 15 de septiembre de 2010, Radicación: 32361, M.P. José Leonidas Bustos Martínez; Sentencia del 17 de noviembre de 2010, Radicación: 34940, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés; Sentencia de 21 de septiembre de 2011, Radicación: 32136, M.P. María del Rosario González de Lemos; Sentencia de 5 de agosto de 2014, M.P. Eyder Patiño Cabrera, Radicación: 43.691; Sentencia de 8 de agosto de 2012, Radicación: 38800, M.P. Julio Enrique Soacha Salamanca; Sentencia de 10 de diciembre de 2012, Radicación: 40101, M.P. María del Rosario González Muñoz; Sentencia de 29 de mayo de 2013, Radicación: 39835, M.P. José Luis Barcelo Camacho; Sentencia de 09 de octubre de 2013, Radicación: 41915, M.P. María del Rosario Gonzalez Muñoz; Sentencia del 11 de diciembre de 2013, Radicación: 40629, M.P. Eyder Patiño Cabrera; Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Radicación: 44376, M.P. María del Rosario Gonzalez Muñoz; Sentencia de 11 de febrero de 2015, Radicación: 45121, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

¹³⁸ Sentencia de 04 de abril de 2009, Radicación: 28628, M.P. José Leonidas Bustos Martínez ; Sentencia de 09 de junio de 2010, Radicación: 33816, M.P. Julio Enrique Soacha Salamanca; Sentencia de 21 de febrero de 2007, Radicación: 25920, M.P. Javier de Jesús Zapata Ortiz ; Sentencia de 23 de mayo de 2006, Radicación: 25260, M.P. Sigilfredo Espinosa Pérez; Sentencia de 23 de abril de 2008, Radicación: 29416, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; Sentencia de 08 de octubre de 2008, Radicación: 28195, M.P. Julio Enrique Soacha Salamanca; Sentencia de 09 de junio de 2010 Radicación: 33816, M.P. Julio Enrique Soacha Salamanca; Sentencia de 15 de septiembre de 2010, Radicación: 32361, M.P. José Leonidas Bustos Martínez ; Sentencia de 17 de noviembre de 2010, Radicación: 34940, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés; Sentencia de 23 de mayo de 2012, Radicación: 35565, M.P. Luis Guillermo Salazar Olero; Sentencia de 10 de diciembre de 2012, Radicación: 40101, M.P. María del Rosario González Muñoz ; Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Radicación: 44376, M.P. María del Rosario González Muñoz ; Sentencia de 11 de febrero de 2015, Radicación: 45121, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

“Impera recordar que los yerros en el curso y respeto de los protocolos derivados de la denominada cadena de custodia no comportan la exclusión de la prueba, en cuanto no se trata de un asunto de legalidad del medio de convicción, sino de valoración y ponderación judicial del mismo, en cuanto puede verse afectado lo genuino, fidedigno y auténtico del elemento probatorio, de modo que aún en aquellos casos en los cuales se constate la ruptura efectiva de la cadena de custodia, no por ello debe automáticamente marginarse la prueba del acervo probatorio, sino que corresponde al juez verificar hasta qué punto y en qué medida, ello compromete la acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio en punto de su credibilidad y potencial persuasivo”¹³⁹.

Por lo tanto, cuando no se cumplen cabalmente los procedimientos de la cadena de custodia no se está afectando la legalidad del decreto de la prueba ni de su incorporación en el juicio, sino su mérito probatorio¹⁴⁰.

La cadena de custodia no puede ser tomada como un requisito de legalidad, por lo tanto no condiciona la admisibilidad de la prueba, su decreto o práctica. Por lo tanto cuando hay un incumplimiento de los requisitos de la cadena de custodia la prueba no deviene ilegal, sino que esta debe ser cuestionada en su mérito o fuerza de convicción¹⁴¹.

En conclusión, en caso de ruptura de la cadena de custodia el funcionario judicial les debe otorgar un mérito menguado pero jamás su declaratoria de ilegalidad o ilicitud con fundamento en la regla de exclusión¹⁴²: *“el demandante cuando presente una demanda de casación por este motivo, debe probar no solo que el proceso de cadena de custodia no se cumplió, sino que la autenticidad del elemento no se probó por otros medios y además que existen motivos razonables para pensar que la prueba no es genuina o que pudo ser alterada”¹⁴³.*

3.6.2. Consagración constitucional y legal

La cadena de custodia es medio de autenticación de la prueba propio del sistema acusatorio cuya consagración inicial en Colombia se realizó en el

¹³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 08 de octubre de 2008, Radicación: 28195, M.P. Julio Enrique Soacha Salamanca.

¹⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 21 de septiembre de 2011, Radicación: 32136, M.P. María del Rosario González de Lemos; Sentencia de 27 de febrero de 2013, Radicación: 4643, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández; Sentencia de 04 de junio de 2013, Radicación: 41000, M.P. María del Rosario González Muñoz; Sentencia de 11 de febrero de 2015, Radicación: 45121, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

¹⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de febrero de 2013, Radicación: 40643, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

¹⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de agosto de 2014, Radicación: 43691, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

¹⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 18 de agosto de 2010, Radicación: 33559, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

Acto legislativo 02 de 2003. En este sentido, el proyecto inicial de acto legislativo presentado ante el Congreso de la República contempló el deber de la Fiscalía de asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia:

“2. El Fiscal deberá, en el ejercicio de la función investigativa, descubrir la prueba necesaria o suficiente, teniendo en cuenta y aplicando la cadena de custodia de las evidencias materiales, para presentarlas y practicarlas por ante el juez competente acusando al procesado para que se le llame a juicio público y oral. Promueve, amparado y autorizado por la Constitución, su función requirente de la acusación acorde a la prueba necesaria, a la prueba útil, idónea, legal, pertinente y suficiente para que se convoque a audiencia o causa eminentemente pública y necesariamente oral”¹⁴⁴.

Por lo anterior, desde el proyecto inicial este deber consistía en *“Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción”*, redacción que se conservó durante todos los debates, a lo cual simplemente se agregó en el Informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Acto Legislativo 012 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara la expresión: *“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”*, con el objeto de permitir la práctica de diligencias anticipadas¹⁴⁵.

En este sentido, la cadena de custodia responde a la función investigativa del ente acusador, y entiende su importancia dentro del proceso penal, ya que lo que pretende es permitirle al fiscal custodiar la prueba necesaria, útil e idónea que considere que sea conveniente llevar ante el juez en el juicio¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara, por el cual se modifican los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política. Gaceta del Congreso 134 del 26 de abril de 2002.

¹⁴⁵ En cuanto al numeral 3, el honorable Senador Gómez Gallo presentó la siguiente Proposición: *¿Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectaciones 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 tal proposición fue sustentada diciendo que lo que se busca con esta proposición es la posibilidad de poder practicar diligencias anticipadas, en tal caso se debe pedir autorización al juez que ejerza control de garantías, dicha proposición fue aprobada.*

¹⁴⁶ f) Sobre la cadena de custodia

El Fiscal deberá, en el ejercicio de la función investigativa, descubrir la prueba necesaria o suficiente, teniendo en cuenta y aplicando la cadena de custodia de las evidencias materiales, es decir, que el fiscal en su función investigativa, deberá recolectar el material probatorio para presentarlas y practicarlas ante el juez competente acusando al procesado para que se le llame a juicio público y oral. La cadena de custodia responde a la función investigativa del ente acusador, y entiende su importancia dentro del proceso penal, ya que lo que pretende es permitirle al fiscal custodiar la prueba necesaria, útil e idónea que considere que sea conveniente llevar ante el juez en el juicio.



Posteriormente el legislador colombiano ha regulado de manera especial lo relacionado con la cadena de custodia en el Código de Procedimiento Penal y posteriormente la Fiscalía General de la Nación la ha regulado mediante las resoluciones 1890 de 2000, 2869 de 2006, 06394 de 2004 y 02770 de 2005.

Adicionalmente el párrafo del artículo 254 faculta al Fiscal General de la Nación para reglamentar lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos, en virtud de lo cual se han expedido las resoluciones 1890 de 2000, 2869 de 2006, 06394 de 2004 y 02770 de 2005¹⁴⁷

Así mismo, el Código de Procedimiento Penal también se refiere a la cadena de custodia en el capítulo dedicado a los elementos materiales probatorios, evidencia física e información¹⁴⁸, en el cual señala que los elementos materiales probatorios y la evidencia física son auténticos cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia, agregando que “la demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente”¹⁴⁹

3.7. ANÁLISIS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA DEMANDADA

El inciso tercero del artículo 277 de la Ley 906 de 2004 permite la demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y la evidencia física a través de medios distintos a la cadena de custodia. En virtud de lo anterior, el accionante formula tres (3) cargos específicos y pertinentes que se analizarán a continuación: **(i)** el desconocimiento del artículo 250 de la Constitución al permitirse que existan elementos materiales probatorios que no sean autenticados a través de la cadena de custodia, **(ii)** la vulneración del artículo 29 de la Constitución, al permitirse que existan elementos materiales probatorios que vulneren el debido proceso por no ser autenticados mediante la cadena de custodia y **(iii)** la violación directa del principio de justicia consagrado en el Preámbulo de la Constitución Política.

3.7.1. No vulneración del numeral 3º del artículo 250 de la Constitución

El numeral tercero del artículo 250 de la Constitución consagra el deber de la Fiscalía General de la Nación de: “*asegurar los elementos*

¹⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 5 de agosto de 2009, Radicación: 31898, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

¹⁴⁸ Capítulo Único del título II del libro segundo de la Ley 906 de 2004.

¹⁴⁹ Artículo 277 de la Ley 906 de 2004.



materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción”, en virtud de lo cual se le exige a la Fiscalía realizar todas las actuaciones necesarias para “*custodiar la prueba necesaria, útil e idónea que considere que sea conveniente llevar ante el juez en el juicio*”, tal como se señaló en el Proyecto del Acto Legislativo 03 de 2002.

En desarrollo de este deber, la Fiscalía General de la Nación está obligada a aplicar una serie de medidas que tienen por objeto preservar la identidad o integridad de los elementos materiales probatorios o evidencia física para establecer la verdad de los hechos y determinar la responsabilidad del procesado. Por lo anterior, la finalidad de esta norma no es impedir que existan otros medios de autenticación de las pruebas, sino evitar que se afecte el poder demostrativo de aquellas que sean recaudadas por la Fiscalía que pueden acreditar la inocencia o culpabilidad de una persona.

En tal sentido, no todos los elementos materiales probatorios están sometidos a cadena de custodia, sino que deben diferenciarse dos supuestos diversos: (i) la autenticidad de los elementos materiales probatorios o la evidencia física sometidos a la cadena de custodia, para lo cual la Fiscalía cuenta con un Manual de Procedimiento de Cadena de Custodia y (ii) aquellos elementos o evidencia física con los cuales cuentan las partes y por ende, su autenticidad se puede garantizar a través de otros sistemas.

De esta manera, la posibilidad de que existan otros medios de autenticación de las pruebas en ningún momento afecta el numeral 3° del artículo 250 de la Constitución, sino que permite que en casos en los cuales no se haya podido garantizar la cadena de custodia se empleen otros medios de autenticación distintos aunque con un menor valor probatorio debe ser acreditado en cada caso concreto¹⁵⁰.

En este sentido, el análisis de si se aplicó la cadena de custodia u otro medio idóneo para la verificación de la autenticidad de los elementos materiales probatorios o la evidencia física ha ce parte del derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso, en virtud del cual, el juez luego de un completo y exhaustivo análisis, deberá decidir en cada caso en concreto el mérito probatorio que le asigna a las mismas.

En consecuencia, el inciso 2° del artículo 277 de la Ley 906 de 2004 en ningún momento elimina ni limita el deber de la Fiscalía de asegurar la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios que recaude

¹⁵⁰ Al respecto cabe recordar que el método de cadena de custodia fue introducido por el sistema acusatorio, pero la verificación de la autenticidad de las pruebas ya existía en nuestro ordenamiento jurídico, por lo cual si bien este método es más eficaz no es el único para acreditar la autenticidad de las pruebas.

consagrado en el artículo 250 de la Constitución, el cual sigue existiendo y su incumplimiento puede tener consecuencias penales y disciplinarias.

3.7.2. No vulneración del debido proceso

La accionante expresa que el inciso 3° del artículo 277 de la Ley 906 de 2004 vulnera el artículo 29 de la Constitución, pues permite que se presenten pruebas con violación del debido proceso, el cual tiene cinco (5) elementos en relación con las pruebas: (i) el derecho a presentarlas y solicitarlas, (ii) el derecho a controvertir las pruebas que se presenten en su contra, (iii) el derecho a la publicidad de la prueba, (iv) el derecho a la regularidad de la prueba, (v) el derecho a que se decreten y practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos y (vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso¹⁵¹.

La cadena de custodia es uno de los medios para acreditar la autenticidad de la evidencia o elemento material probatorio, es decir, para asegurar su credibilidad y mérito probatorio, por lo cual tiene relación con la valoración de las pruebas¹⁵² y no con la legalidad de su presentación, decreto y práctica:

“La cadena de custodia no puede ser tomada como un requisito de legalidad, por lo tanto no condiciona la admisibilidad de la prueba, su decreto o práctica. Por lo tanto cuando hay un incumplimiento de los requisitos de la cadena de custodia la prueba no deviene ilegal, sino que esta debe ser cuestionada en su mérito o fuerza de convicción”¹⁵³.

En este sentido, la autenticidad implica el acatamiento de los procedimientos normativos concernientes a la protección y conservación de la prueba y su incumplimiento afecta su aptitud demostrativa pero no implica su ilegalidad¹⁵⁴. Por lo anterior, cuando no se aplica la cadena de custodia no se está afectando el debido proceso, sino que se reduce el mérito probatorio específico del elemento material probatorio¹⁵⁵, el cual

¹⁵¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle

¹⁵² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, EYDER PATIÑO CABRERA. Magistrado ponente SP10303-2014, Radicación N° 43.691. (Aprobado Acta N° 254), Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014).

¹⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 27 de febrero de 2013, Radicación: 40643, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

¹⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 25 de febrero de 2015, Radicación: 43040, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

¹⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 04 de abril de 2009, Radicación: 28628, M.P. José Leónidas Bustos Martínez, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 09 de junio de 2010, Radicación: 33816, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de febrero de 2007, Radicación: 25920, M.P. Javier de Jesús Zapata Ortiz; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 23 de mayo de 2006, Radicación: 25260, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 23 de abril de 2008, Radicación: 29416, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 08 de octubre de 2008, Radicación: 28195, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca; Corte Suprema

podrá acreditarse a través de otros mecanismos, aunque en ese evento su eficacia probatoria deberá evaluarse por el juez en cada caso concreto¹⁵⁶.

Por lo anterior, la posibilidad contemplada en la norma de que existan otros medios diferentes a la cadena de custodia en virtud de los cuales se demuestre la autenticidad de un medio probatorio no vulnera el debido proceso probatorio, sino que simplemente implicará que esos eventos la eficacia demostrativa de la prueba será menguada y será el juez en cada caso concreto el encargado de definir su valor probatorio específico, lo cual constituye igualmente un ejercicio de la libertad de configuración del legislador en materia procesal.

3.7.3. No vulneración del principio de justicia contemplado en el Preámbulo de la Constitución

El inciso demandado tampoco afecta el principio de justicia contemplado en el Preámbulo de la Constitución, pues por el contrario, permite que en casos en los cuales no se haya podido aplicar la cadena de custodia puedan utilizarse otros métodos para poder llegar a la verdad y garantizar el derecho a la justicia, lo cual constituye igualmente un ejercicio de la libertad de configuración del legislador.

De esta manera, tal como ha afirmado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el valor de la cadena de custodia en el proceso penal es netamente instrumental, pues no tiene un fin en sí mismo, sino que simplemente permite autenticar un elemento material probatorio, lo cual no excluye que existan otros medios para poder realizarlo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales ha aceptado en numerosos la autenticación de elementos materiales probatorios con técnicas distintas a la cadena de custodia¹⁵⁷.

de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 09 de junio de 2010, Radicación: 33816, M.P Julio Enrique Socha Salamanca; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de septiembre de 2010, Radicación: 32361, M.P José Leónidas Bustos Martínez; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 17 de noviembre de 2010, Radicación: 34940, M.P Jorge Luis Quintero Milanés; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 23 de mayo de 2012, Radicación: 35565, M.P Luis Guillermo Salazar Otero; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 10 de diciembre de 2012, Radicación: 40101, M.P María del Rosario González Muñoz; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 12 de noviembre de 2014, Radicación: 44376, M.P María del Rosario González Muñoz; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 11 de febrero de 2015, Radicación: 45121, M.P Eyder Patiño Cabrera.

¹⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de agosto de 2014, Radicación: 43691, M.P Eyder Patiño Cabrera.

¹⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 23 de abril de 2008, Radicación: 29416, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 08 de octubre de 2008, Radicación: 28195, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 09 de junio de 2010, Radicación: 33816, M.P Julio Enrique Socha Salamanca; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de septiembre de 2010, Radicación: 32361, M.P José Leónidas Bustos Martínez; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 17 de noviembre de 2010, Radicación: 34940, M.P Jorge Luis Quintero Milanés; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 23 de mayo de 2012, Radicación: 35565, M.P Luis Guillermo Salazar Otero; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 10 de diciembre de 2012, Radicación: 40101, M.P María del Rosario González Muñoz; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 12



Lo anterior, en todo caso, no implica un relajamiento del requisito de autenticación de los elementos materiales probatorios, sino que si se utiliza un método distinto a la cadena de custodia el juez deba ser muy estricto en verificar que éste permita verificar la autenticidad del elemento material probatorio o la evidencia física.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

ÚNICO. Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el inciso 2º del artículo 277 de la Ley 906 de 2004.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta (e)

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

ALBERTO ROJAS RÍOS



Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General