

Sentencia C-176/07

COSA JUZGADA RELATIVA-Configuración cuando se ha declarado exequibilidad con fundamento en norma constitucional transitoria

En aquellos casos en los que la Corte declara la exequibilidad de una disposición con base en normas con vocación transitoria porque su eficacia está sometida al cumplimiento de una condición o plazo, la cosa juzgada será relativa en el tiempo porque solamente ampara la validez de la norma legal mientras la norma constitucional irradia sus efectos superiores. En conclusión, no existe cosa juzgada constitucional respecto de los artículos 58, 56, literal a, y 62, numeral 2º, del Código de Policía, por dos razones. La primera, porque la sentencia C-024 de 1994 no estudió de fondo los problemas jurídicos planteados contra el artículo 58. Y, segunda, porque respecto de las otras dos normas, se configuró la cosa juzgada relativa que autoriza un nuevo pronunciamiento en esta oportunidad. Por esas razones, la Sala entra a conocer de fondo los reproches formulados contra esas disposiciones.

PRINCIPIO DE RESERVA JUDICIAL EN PRIVACION DE LA LIBERTAD-Alcance

PRIVACION DE LA LIBERTAD-Garantías que deben rodearla

PRIVACION DE LA LIBERTAD POR ORDEN DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Prohibición por la Constitución de 1991

Uno de los derechos-garantía de la libertad física a que hace referencia el artículo 28 de la Constitución, es el mandamiento escrito de autoridad judicial competente para su privación. En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada en sostener que el carácter garantista y humanista de la Constitución de 1991 exige como mecanismo de protección fundamental del derecho a la libertad y como condición sine qua non para disponer la privación de la libertad de una persona, el mandamiento escrito de autoridad judicial competente. En efecto, como lo advirtió la sentencia C-024 de 1994, la reserva judicial de la libertad fue plasmada por el constituyente de manera expresa y consensuada, pues la simple comparación entre los artículos 23 de la Constitución de 1886 y 28 de la actual Carta muestran que el primero señalaba la detención por orden de la “autoridad competente”, mientras que el segundo dispone que “nadie puede ser... detenido... sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”. Entonces, es claro que la voluntad del constituyente estuvo expresamente dirigida a prohibir la privación de la libertad por orden de autoridades administrativas, cuya facultad estuvo autorizada por la norma constitucional derogada.

PRIVACION DE LA LIBERTAD EN CODIGO DE POLICIA-Norma debe condicionarse en el entendido que la privación de la libertad procede previo mandamiento escrito de autoridad “judicial” competente/PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-Aplicación

En el actual sistema jurídico colombiano, por regla general, la autoridad judicial cuya competencia determina la ley, es la única facultada para privar legítima y válidamente la libertad de las personas. Por consiguiente, la expresión “autoridad competente” prevista en el literal a) del artículo 56 del Código de Policía, resulta inconstitucional, en tanto que, conforme a la anterior filosofía constitucional que sirvió de fundamento a esa normativa,

permite que otras autoridades, distintas a la judicial, y, en especial, las autoridades de policía a quienes está dirigida la normativa que contiene la regulación acusada, ordenen válidamente la privación de la libertad. Así las cosas y, en aplicación del principio de conservación del derecho, según el cual “los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del legislador, en virtud del respeto al principio democrático”, la Corte Constitucional sólo debe declarar la inexecutable de una norma cuando ésta no puede interpretarse conforme a la Constitución ni puede integrarse de acuerdo con las normas superiores, pues el intérprete debe mantener al máximo la “obra del legislador”. Por ello, la Corte proyectará el artículo 28 de la Constitución para integrarlo al literal acusado, de tal manera que cuando el artículo 56, literal a, del Decreto 1355 de 1970 se refiere a “autoridad competente” deberá entenderse “autoridad judicial competente”.

PODER, FUNCION Y ACTIVIDAD DE POLICIA-Distinción

PRINCIPIO DE RESERVA JUDICIAL EN CAPTURA POR LA POLICIA-Privación momentánea de la libertad mientras la persona es llevada a la autoridad que ordenó la comparecencia requiere mandato previo de autoridad judicial competente/SENTENCIA INTERPRETATIVA-Aplicación

“Corresponde resolver si la Policía está facultada constitucionalmente para aprehender y privar momentáneamente de la libertad a las personas mientras las conduce ante la autoridad que ha ordenado su comparecencia. Evidentemente, la lectura sistemática de los artículos 28 de la Constitución y 58 del Decreto 1355 de 1970, permite inferir dos interpretaciones. La primera: la norma acusada consagra la facultad de la Policía Nacional para restringir la libertad de las personas cuando existe orden de autoridad judicial competente que previamente la ha ordenado. Dicho de otro modo, la regulación impugnada desarrolla la ejecución policiva de ordenes de captura proferidas con anterioridad a ella. La segunda: la disposición acusada autoriza a la Policía a detener preventivamente a una persona para que, dentro de las 36 horas siguientes, la deje a disposición del juez competente. En el entendido de que el artículo 58 del Decreto 1355 de 1970 se refiere a la aprehensión por parte de la policía y a la privación momentánea del derecho a la libertad mientras se le conduce a la autoridad que ordenó la captura, no sólo no vulnera la Constitución sino que la desarrolla. No obstante lo anterior, también es posible entender que el artículo 58 del Código de Policía autoriza a las autoridades de policía a detener preventivamente a una persona para que si, dentro de las 36 horas siguientes a la detención lo estima pertinente, la deje a disposición del juez competente. En otras palabras, también se deduce de la norma acusada la posibilidad de que la policía restrinja la libertad de las personas sin orden judicial previa. En consecuencia, para la Sala es claro que la interpretación de la norma acusada que permitiría privar de la libertad a una persona sin orden judicial previa quebranta el principio de reserva judicial previsto en el artículo 28 de la Constitución y en el Acto Legislativo número 3 de 2002, por lo que esa hermenéutica debe ser retirada del ordenamiento jurídico. Entonces, en aplicación del principio de conservación del derecho que le permite a la Corte emplear sentencias interpretativas para dejar en el ordenamiento jurídico interpretaciones de la norma acusada acordes con la Carta y expulsar aquellas que la infrinjan, se considera necesario declarar la exequibilidad del artículo 58 del Decreto 1355 de 1970, en el entendido que se requiere que exista mandato previo de autoridad judicial competente.”

UNIDAD NORMATIVA-Integración

En el presente caso, se tiene que el actor impugnó la constitucionalidad del segmento que se subrayará contenido en el segundo inciso del artículo 62 del Código de Policía, que en su integridad señala “Cuando se trate de orden administrativa la captura se realizará en hora hábil; si es inhábil se mantendrá al requerido en su casa hasta la primera hora hábil siguiente”. Como se observa, si bien es cierto el texto impugnado tiene capacidad para producir efectos jurídicos suficientes y autónomos, por lo que conforma una proposición jurídica completa, no lo es menos que tiene una relación inescindible con el contenido integral del inciso. De hecho, es evidente que la regulación de tiempo para realizar la captura, contenida en el inciso parcialmente acusado, está inmediata y directamente ligada a la existencia de la captura por orden administrativa, pues la ley exige, precisamente, condiciones especiales para el ejercicio de la función de policía y la retención o privación de la libertad derivada de ese tipo de ordenes. Conforme a lo anterior, la Corte encuentra que procede la integración de la unidad normativa del texto demandado con la totalidad del inciso que lo contiene, porque se está en presencia de una de las condiciones que permite estudiar de oficio textos normativos no impugnados para evitar que la decisión sea inocua e impedir la existencia de apartes normativos que no produzcan efectos jurídicos.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PRIVACION DE LA LIBERTAD-Imposibilidad de establecer excepciones a la exigencia de mandamiento escrito de autoridad judicial, distintas a las ya previstas en la Constitución

Por regla general, ninguna autoridad administrativa podría disponer de la libertad del individuo, sin que previamente se hubiere proferido orden del juez competente. Sin embargo, la propia Constitución consagró dos excepciones a esa regla general, de tal suerte que procede la captura aún sin orden judicial previa cuando se presenta la situación de flagrancia (artículo 32 superior) y en las situaciones autorizadas por la ley para que la Fiscalía ordene la captura excepcional (artículo 250 constitucional). En esos dos casos, de todas maneras, se requerirá la valoración judicial para legalizar la captura. Visto lo anterior, surge un cuestionamiento obvio: además de los casos previstos expresamente por la propia Constitución, en ejercicio del poder de configuración política, ¿el legislador puede establecer otra excepción al deber de obtener mandamiento escrito de autoridad judicial competente para que la Policía pueda privar válidamente de la libertad a una persona? Una primera respuesta permitiría contestar negativamente ese cuestionamiento, con fundamento en tres argumentos fuertes, a saber: i) Como se dijo en precedencia, el Constituyente fue claro en suprimir la facultad otorgada al ejecutivo para ordenar la privación de la libertad física de las personas, por lo que el legislador no puede actuar en contra de la clara intención superior cuando el objetivo es proteger el derecho a la libertad. Luego, las excepciones a las garantías constitucionales que se dirigen a controlar el abuso del poder en la privación de la libertad de las personas deben ser expresamente autorizadas por la propia Constitución. ii) La libertad de configuración política del legislador se encuentra limitada por la protección constitucional al derecho a la libertad que se concreta con la constitucionalización de garantías irrenunciables para el ser humano. Por consiguiente, resulta congruente sostener que en todo caso de restricción del derecho a la libertad debe existir orden previa de autoridad judicial y control de legalidad de la diligencia misma de captura -que involucra la actuación de las autoridades que participaron en ella. iii) El carácter previo de la orden de captura

proferida por autoridad judicial competente y la forma cómo debe operar el juez de control de garantías para verificar la legalidad de la misma, puede observarse en los numerales 1º y 2º del artículo 250 de la Constitución, tal y como fue modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo número 3 de 2002. Nótese que mientras el numeral segundo de esa disposición consagra el control de legalidad posterior a las medidas, la atribución relativa a la restricción de la libertad de las personas, por regla general, está sometida al control previo de legalidad a cargo de los jueces de control de garantías.

PRIVACION DE LA LIBERTAD POR ORDEN DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Norma que la establece es inconstitucional

La autorización legal a la Policía para que prive de la libertad a una persona cuando ésta proviene de orden administrativa resulta inconstitucional, pues quedó erradicada desde la expedición de la Constitución de 1991 y, recientemente, fue reiterada por el Constituyente mediante el Acto Legislativo número 3 de 2002.

DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-Carácter relativo/DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-Garantías que lo rodean

El derecho a la inviolabilidad de domicilio no sólo tiene amplia protección estatal sino también un carácter relativo y, por consiguiente, puede ser limitado en razón de proteger otros derechos y valores con gran relevancia constitucional. Precisamente, para proteger este derecho-libertad de las “injerencias arbitrarias o abusivas”, el Constituyente lo rodeó de garantías especiales para que su limitación obedezca a razones objetivas y suficientemente sólidas para evitar el abuso de poder. Una de esas garantías es la orden judicial para que las autoridades adelanten registros o allanamientos sin el consentimiento del titular del derecho, puesto que al juez corresponde evaluar, con criterios de imparcialidad y objetividad, la existencia de motivos previamente definidos en la ley que autoricen la limitación del derecho. De esta manera, la intervención judicial aparece como un mecanismo preventivo que se dirige a proteger el derecho a la inviolabilidad del domicilio, en tanto que se parte de la base de que la autorización del juez está limitada a la verificación de hechos y de reglas jurídicas de obligatorio cumplimiento. Sin embargo, al igual que para la restricción del derecho a la libertad, los artículos 32 y 250 de la Constitución también consagran excepciones a la regla general de garantía de la orden judicial para autorizar los allanamientos o registros, sin que exista autorización del juez competente o de sus moradores. Así, será legítima la penetración al domicilio sin orden judicial cuando, para impedir la captura, el delincuente sorprendido en flagrancia se refugie en su propio domicilio (artículo 32) y cuando la Fiscalía adelante registros o allanamientos indispensables para obtener pruebas relevantes en la investigación penal (artículo 250, numeral 2º). De todas maneras, en los dos casos de excepción se requiere el control del juez con funciones de control de garantías de las diligencias adelantadas, para efectos de verificar su legalidad.

ALLANAMIENTO Y REGISTRO DE DOMICILIO SIN AUTORIZACION JUDICIAL-Medida debe ser necesaria, razonable y proporcional a la finalidad que persigue

La rigurosa garantía de orden judicial previa a las diligencias de registro y allanamiento del domicilio puede limitarse por el legislador en casos excepcionales cuando un derecho fundamental se encuentra en grave o inminente peligro, en cuyas situaciones la autoridad

administrativa autorizada por la ley para ordenar la medida debe ajustarse al objetivo de la medida (protección del derecho fundamental afectado o cumplimiento de un deber constitucional), debe ser necesaria, razonable y proporcional a la finalidad que persigue. En efecto, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación sostiene que, en casos en los que se presenta restricción de un derecho fundamental para dar paso a la aplicación de otros intereses protegidos constitucionalmente, el juez constitucional debe evaluar si dicha limitación es válida o si excede los marcos superiores de protección del derecho. Para ello, se ha utilizado la ponderación, como técnica de interpretación constitucional que busca ejercer el control de excesos legislativos, de la arbitrariedad o el abuso de los poderes públicos. De hecho, no se trata de jerarquizar normas constitucionales ni de imponer reglas absolutas y generales, se trata de establecer criterios objetivos y verificables para evaluar si la limitación de un derecho se justifica constitucionalmente y si la restricción constituye una forma de afectación de su núcleo esencial que se encuentra prohibida en la Carta.

CODIGO DE POLICIA Y DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-Ingreso de la Policía al domicilio sin orden judicial para socorrer a quien pide auxilio es constitucional

La excepción a la reserva judicial para penetrar al domicilio de una persona en caso de público auxilio, desarrolla objetivos constitucionalmente válidos, pues concreta el derecho de disposición del titular del domicilio (no debe perderse de vista que el morador es quien solicita la intervención de terceros), el deber de solidaridad de los ciudadanos frente a situaciones de peligro o riesgo a la vida, honra y bienes de los residentes en Colombia y, al mismo tiempo, protege derechos que pueden resultar gravemente afectados al interior del domicilio (artículos 1º, 2º, 11, 16 y 95 de la Carta, entre otros). De igual manera, la Corte considera que esa restricción a la garantía de inviolabilidad del domicilio resulta adecuada y necesaria para proteger otros derechos fundamentales, tales como la vida, salud e integridad de las personas cuyo socorro se implora públicamente, como quiera que la intervención de terceros puede resultar útil y adecuada para la protección de personas que se encuentran indefensas al interior de una residencia. Finalmente, la Corte considera que la medida es proporcional stricto sensu, en tanto que el ingreso de la Policía, sin orden judicial previo, al domicilio de quien solicita auxilio públicamente no es de tal magnitud que anule el derecho a la inviolabilidad de domicilio, puesto que una de las principales características de ese derecho es la facultad de disposición del titular y su naturaleza relativa frente a la protección de otros derechos también de rango superior. De ahí que, en casos de extrema necesidad valorada por quien se encuentra al interior del domicilio, autoriza la intervención de la policía, sin orden judicial previa. En consecuencia, la Sala encuentra que esa situación no sólo no viola la Constitución sino que la desarrolla.

CODIGO DE POLICIA Y DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-Ingreso de la Policía al domicilio sin orden judicial en caso de incendio, inundación o “para dar caza animal rabioso o feroz” es constitucional

CODIGO DE POLICIA Y DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-Ingreso de la Policía al domicilio sin orden judicial para proteger bienes de las personas ausentes es constitucional

CODIGO DE POLICIA Y DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-Ingreso de la Policía al domicilio sin orden judicial cuando desde su interior se intenta causar daño a personas u

objetos que se encuentran en el exterior es constitucional

“Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de éstos”. A pesar de que, a primera vista, podría considerarse que esa disposición es ambigua o confusa que le permitiría a la Policía amplia discrecionalidad en la valoración de la situación, lo cual podría resultar contrario a la Constitución, la lectura detenida de la misma muestra que ésta también regula situaciones extremas, definidas y de urgente reacción por parte de las autoridades de policía. En efecto, el texto normativo objeto de análisis se refiere a casos en los que, aprovechándose de la protección física que otorgan las construcciones y el amparo jurídico al domicilio, ciertas personas emprenden ataques contra personas u objetos que se encuentran al exterior de la edificación. En otras palabras, la autorización a la Policía para ingresar al domicilio sin orden judicial previa responde a la “imperiosa necesidad” de impedir la utilización indebida de la fuerza o el uso desmedido, caprichoso o arbitrario del derecho a la inviolabilidad del domicilio que pone en riesgo derechos materiales e inmateriales de las personas, que surge prima facie o salta a la vista con la sencilla constatación de los hechos. De esta forma, la Sala encuentra que, en aras de proteger derechos constitucionales que resultan afectados por el ejercicio arbitrario del derecho a la inviolabilidad del domicilio, éste debe ceder y debe limitarse con la intervención inmediata y urgente de la policía, por lo que la limitación al derecho a la inviolabilidad del domicilio resulta adecuada, necesaria y proporcional para la protección de otros derechos de rango constitucional.

DOMICILIO-Necesidad de dejar constancia escrita cuando policía ha ingresado sin orden judicial

Cabe advertir que, en todos estos casos excepcionales de penetración al domicilio sin orden de autoridad judicial competente y, de conformidad con la ley aplicable, es necesario dejar constancia escrita de la actuación no sólo para que el juez competente pueda ejercer el control de legalidad de la actuación sino también para que se adelante el control penal y disciplinario correspondiente en casos de exceso o de abuso de poder.

DOMICILIO-Ingreso por la Policía en algunos casos de necesidad extrema no requiere autorización del morador

Referencia: expediente D-6472

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 56, literal a, 58, 62, inciso 2º, y 83 del Decreto 1355 de 1970 “por el cual se dictan normas sobre Policía”

Actores: José Darismel Cortés Álvarez, Lubián Holguín García y Germán Ronderos Ortiz.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., catorce (14) de marzo de dos mil siete (2007)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Rodrigo Escobar Gil -quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba

Triviño, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, 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,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos José Darismel Cortés Álvarez, Lubián Holguín García y Germán Ronderos Ortiz demandaron los artículos 56, literal a, 58, 62, inciso 2º, 64, 70 (parcial), 71, 78, 81 (parcial), 82, 83 y 84 del Decreto 1355 de 1970 “por el cual se dictan normas sobre Policía”.

Mediante auto del 7 de septiembre de 2006, el Magistrado Ponente resolvió rechazar la demanda formulada contra los artículos 62, inciso 3º, 64, 70, 71, 78 y 84 del Decreto 1355 de 1970 y admitirla respecto de los artículos 56 (literal a), 58, 62 (inciso 2º) y 83 de esa misma normativa.

A continuación se transcriben las normas acusadas cuya demanda fue admitida y se subrayan los apartes demandados:

“Decreto 1355 de 1970

(4 de agosto)

Por el cual se dictan normas sobre Policía

(...)

Artículo 56. “Nadie puede ser privado de la libertad sino:

a) Previo mandamiento escrito de autoridad competente; y

b) En el caso de flagrancia o cuasiflagrancia de infracción penal o de policía”.

Artículo 58. “Cualquiera puede ser aprehendido por la policía y privado momentáneamente de su libertad mientras se le conduce ante la autoridad que ha ordenado su comparecencia”.

Artículo 62. “La policía está obligada a poner al capturado dentro de la siguiente hora hábil a la de la captura a órdenes del funcionario que la hubiere pedido en su Despacho o en el respectivo establecimiento carcelario, descontado el tiempo del recorrido o el de cualquier demora debida a circunstancias insuperables.

Cuando se trate de orden administrativa la captura se realizará en hora hábil; si es inhábil se mantendrá al requerido en su casa hasta la primera hora hábil siguiente.

Artículo 83. “La policía podrá penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad:

1. Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio;

2. Para extinguir incendio o evitar su propagación, o remediar inundación o conjurar cualquier otra situación similar de peligro;
3. Para dar caza a animal rabioso o feroz;
4. Para proteger los bienes a personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas;
5. Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de éstos”

2. La demanda

Las demandantes consideran que las disposiciones impugnadas vulneran los artículos 28, 29, 32 y 250 de la Constitución, por las siguientes razones:

En primer lugar, los demandantes afirman que a pesar de que muchas de las disposiciones que ahora se impugnan fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-024 de 1994, no existe cosa juzgada constitucional, por dos razones. La primera, porque el Acto Legislativo 03 de 2002, que introdujo el sistema penal acusatorio en Colombia, modificó las normas superiores que le sirvieron de apoyo a la Corte para proferir dicha sentencia, de ahí que “se hace necesario” que esta Corporación adelante un nuevo examen de esas disposiciones. Y, la segunda, porque la norma que en el momento en que se adoptó la sentencia sirvió de fundamento para declarar la exequibilidad de las disposiciones, perdió su vigencia. A su juicio, el artículo 28 transitorio de la Constitución que prolongaba la competencia de las autoridades de policía para conocer de algunos hechos punibles y de contravenciones, no produce efectos jurídicos a partir de la expedición de la Ley 228 de 1995, que radicó el conocimiento de estos asuntos en cabeza de los jueces penales municipales.

En segundo lugar, los demandantes afirman que la autorización contenida en los artículos 56 (literal a), 58 y 62 (incisos 2º y 3º) del Decreto 1355 de 1970, relativa a la facultad de la policía para aprehender o privar momentáneamente de la libertad a una persona, es contraria a los artículos 28 y 250 de la Constitución. A su juicio, la interpretación sistemática de esas dos disposiciones superiores muestra que el concepto de “autoridad judicial competente”, contenida en el artículo 28, sólo se refiere a la autorización previa de los jueces de control de garantías, en tanto que la Carta consagra una estricta reserva judicial para la restricción de la libertad personal. De hecho, los actores consideran que a esa misma conclusión llegó la Corte Constitucional al declarar la inexecutable del artículo 300 de la Ley 906 de 2004, que autorizaba a la Fiscalía a adelantar capturas sin orden judicial en situaciones especiales (sentencia C-190 de 2006).

Adicionalmente, los actores sostienen que el artículo 62 (inciso 2º) del Código de Policía viola los artículos 28 y 32 de la Constitución, puesto que, contrario a las garantías superiores de reserva judicial para la restricción de la libertad y al deber de poner inmediatamente al capturado a disposición de la Fiscalía y dentro de las 36 horas a disposición del juez de control de garantías, la forma cómo están redactadas las normas acusadas permite entender que la policía tiene la facultad de aprehender, capturar o retener personas hasta por 24

horas para establecer la plena identificación.

De igual manera, los demandantes consideran que el artículo 83 del Decreto 1355 de 1970, vulnera los artículos 28 y 32 de la Carta, en tanto que “en ninguna parte del texto constitucional se consagró excepción alguna para que la policía nacional pudiera ordenar registros y allanamientos, ello es competencia exclusiva y excluyente de las autoridades judiciales como máximos garantes de los derechos humanos en el Estado Social de Derecho, la única excepción a la reserva judicial es cuando se presenta la flagrancia”

3. Intervenciones

3.1 Ministerio del Interior y de Justicia

Dentro de la oportunidad legal prevista, el Director del Ordenamiento Jurídico del Ministerio referido intervino en el proceso para oponerse a las pretensiones de la demanda y solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas, por las siguientes razones:

El Ministerio inició su intervención aclarando que, a su juicio, a pesar de que las normas demandadas fueron estudiadas por la Corte Constitucional, procede nuevo estudio de fondo porque al presentarse un cambio de normativa constitucional es perfectamente posible que una norma que frente al ordenamiento anterior resulta exequible, al confrontarse con la nueva disposición superior resulta inexecutable.

El interviniente sostuvo que las normas impugnadas lejos de ser contrarias a la Constitución buscan asegurar el ejercicio de las libertades individuales porque pretenden evitar el abuso de los derechos por parte de los particulares, mantener el orden público interno, la salubridad, tranquilidad y ejercicio de los derechos y libertades legítimamente ejercidas, por lo que deben mantenerse en el ordenamiento jurídico.

Posteriormente, el Ministerio del Interior y de Justicia transcribió in extenso apartes de la sentencia C-024 de 1994 de la Corte Constitucional para concluir que la “detención preventiva derivada de la aprehensión material” contemplada en los artículos 56, literal a, y 62, inciso 2º, del Código de Policía, constituye una excepción a la obligación de obtener orden judicial para la privación de la libertad que autoriza el artículo 28 de la Constitución. Para el efecto, recalcó que el segundo inciso de esa norma superior no hace referencia a ningún tipo de autoridad, por lo que debe entenderse que la “detención preventiva administrativa” es una figura que guarda perfecta armonía con la filosofía constitucional de protección a los derechos del detenido y de la sociedad.

El interviniente también consideró que el artículo 58 del Decreto 1355 de 1970, encuentra sustento en el artículo 28 de la Constitución, “pues debe entenderse que para que una persona sea aprehendida por la Policía y privada momentáneamente de su libertad, ha mediado la orden correspondiente expedida por la autoridad competente”. De este modo, encuentra que la norma acusada simplemente autoriza a la policía a conducir a una persona renuente a presentarse a la autoridad judicial que ha ordenado su presencia, esto es, señala el deber de la policía de hacer cumplir una orden judicial dictada previamente.

Finalmente, el Ministerio opina que el artículo 83 acusado, al facultar a las autoridades

policivas a penetrar en un domicilio en casos de imperiosa necesidad, desarrolla los artículos 2º y 218 de la Constitución que imponen a la Policía Nacional el deber de asegurar la convivencia pacífica y la protección de los derechos ciudadanos. Así, entonces, a su juicio, esa disposición, que tiene carácter preventivo y no punitivo, parte del supuesto general del ejercicio de la libertad, según el cual ésta puede restringirse cuando se coloca en riesgo la vida o los bienes de los ciudadanos.

3.2 Policía Nacional de Colombia

A pesar de que podría pensarse que respecto de los artículos 56, 62, inciso 3º, y 64 del Decreto 1355 de 1970, existe cosa juzgada constitucional porque la sentencia C-024 de 1994 las declaró exequibles, lo cierto es que le asiste razón al demandante al sostener que “se configuró una cosa juzgada relativa implícita por cuanto la decisión se fundamentó, tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive, en el artículo 28 transitorio de la Constitución Política, determinación que dejó abierto el camino para presentar nuevas demandas de inconstitucionalidad, situación motivada por la pérdida de vigencia de la referida disposición transitoria”.

A diferencia de lo anterior, la lectura detallada de la sentencia C-024 de 1994, muestra que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 58 y 62, inciso 2º, ahora nuevamente demandados, con fundamento en la interpretación integral del artículo 28 de la Carta, de ahí que sea fácil concluir que operó la “cosa juzgada absoluta y no relativa implícita”. Adicionalmente, dijo que no se ve en la sentencia que se hubiere limitado el alcance del fallo ni en su parte motiva ni en su parte resolutive, “lo que no permitía una nueva decisión sobre el mismo asunto”.

De otra parte, el interviniente dijo que la detención administrativa constituye una excepción al principio general de la estricta reserva judicial para la aprehensión que autoriza la Constitución, pues “las normas procesales penales no establecen que toda privación de la libertad deba ser efecto de una orden judicial, sino que consagran que la persona detenida a causa de una infracción penal deberá ser llevada sin demora ante un juez... es pues una aprehensión material y temporal con estrictos fines de verificación a fin de constatar si hay motivos para que las autoridades judiciales adelanten la correspondiente investigación”.

3.3 Fiscalía General de la Nación

Dentro de la oportunidad legal prevista, el Fiscal General de la Nación intervino en el proceso para oponerse a las pretensiones de la demanda y solicitar: i) la declaratoria de exequibilidad del artículo 56, literal a, del Decreto 1355 de 1970 “en el entendido que por autoridad competente, se debe entender autoridad judicial competente; ii) la declaratoria de exequibilidad del artículo 58 de esa misma normativa; iii) estarse a lo resuelto en la sentencia C-024 de 1994, respecto de los artículos 81 y 82 del Código de Policía y; iv) la declaratoria de exequibilidad del artículo 83 del Decreto 1355 de 1970. Las razones en que se apoyó la Fiscalía se resumen de esta forma:

Después de analizar el concepto de cosa juzgada constitucional, de evaluar la decisión de exequibilidad de los artículos 56, 58, 62 del Decreto 1355 de 1970 de la sentencia C-024 de 1994 y de estudiar si el artículo 28 transitorio de la Constitución se encuentra vigente,

concluyó que la Corte debe pronunciarse nuevamente respecto de esas disposiciones porque el fundamento de la constitucionalidad perdió vigencia.

En relación con el artículo 58 del Código de Policía, la Fiscalía manifestó que esa disposición debe interpretarse de manera armónica con los artículos 28, primer inciso, y 250, inciso segundo, constitucionales y 384 de la Ley 906 de 2004, de tal forma que se entienda que la norma acusada se refiere a la conducción, ordenada por el juez de control de garantías, de personas renuentes a comparecer a la justicia (personas diferentes al imputado). En estos casos, el ciudadano renuente incumple el deber de todos los ciudadanos de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, por lo que “la conducción incluso forzosa de los testigos no es inconstitucional sino que es el desarrollo normativo de un deber superior”.

De otra parte, el Fiscal General de la Nación dijo que la pérdida de vigencia del artículo 28 transitorio de la Carta dejó sin sustento constitucional a la captura originada en órdenes administrativas contenida en el artículo 62, inciso 2º, del Decreto 1355 de 1970, por lo que debe ser declarado inexecutable.

Finalmente, el interviniente sostiene que el reproche formulado contra el artículo 83 del Código de Policía parte de la interpretación equivocada de la norma en el sentido de afirmar que regula registros y allanamientos sin orden judicial previa (casos en los que se trata de proteger el derecho a la libertad). Contrario a ese entendimiento, afirmó el Fiscal, la norma acusada regula los casos de penetración al domicilio para la protección de valores superiores como la vida, la dignidad humana, la integridad personal o la propiedad y no se refiere al allanamiento para aprehensión del delincuente en flagrancia, contemplada en los artículos 32 del Código Penal y 111 del Decreto 522 de 1971, ni al allanamiento en situaciones de necesidad, regulada en el artículo 82 del Código de Policía. Por esa razón, concluye que la norma debe ser declarada executable.

3.3 Universidad del Rosario

Por encargo del decano de la facultad de jurisprudencia del mencionado centro de educación superior, el profesor Alfredo Rodríguez Montaña intervino en el proceso para solicitar la executableidad de los artículos 62 y 83 del Decreto 1355 de 1970, “y de manera condicionada los artículos 56, 58 y 78 bajo el supuesto que se entiende por autoridad competente: autoridad judicial competente, y se esté a lo resuelto en sentencia C-024 de 1994 (executable) los artículos 64, 70, segundo inciso, 71, 81, 82 y 84 por las razones aducidas en las consideraciones”

A manera de reflexiones preliminares, el interviniente aclaró, de un lado, que al operar la figura de la cosa juzgada relativa procede un nuevo pronunciamiento por parte de esta Corporación y, de otro, que el juicio de constitucionalidad de las disposiciones acusadas debe adelantarse con base en las normas superiores invocadas y no teniendo en cuenta los argumentos de legalidad expuestos por los demandantes al referirse a las Leyes 906 de 2004 y 228 de 1995.

El profesor interviniente manifestó que la interpretación sistemática de los artículos 28, 32, 116 y 250 de la Constitución, muestra que el constituyente diseñó 3 supuestos en los que

puede verse restringido el derecho a la libertad personal, los cuales no fueron derogados con la implementación del sistema penal acusatorio, a saber: i) cuando media orden de captura emanada de autoridad judicial competente, ii) en caso de flagrancia y, iii) en caso de detención preventiva por aprehensión material. Los dos últimos casos no están sometidos a la reserva judicial del derecho a la libertad. La detención preventiva (uno de los casos de captura administrativa) se justifica, tal y como lo precisó la Corte en sentencia C-024 de 1994, en situaciones objetivas regidas por los principios de necesidad, proporcionalidad y temporalidad, de tal manera que se evidencien hechos que permitan inferir que la persona que va a ser aprehendida es probablemente la autora de una infracción o partícipe de ella.

De manera puntual, respecto del artículo 56, literal a, del Decreto 1355 de 1970, la Universidad del Rosario dijo que esa norma regula la captura adelantada con base en una orden de autoridad judicial y una orden de autoridad administrativa. Bajo ese entendido, es necesario adecuar la constitucionalidad de esa disposición para que la captura sólo pueda adelantarse cuando exista mandamiento de autoridad judicial competente, puesto que en el Estado Social de Derecho resulta inadmisibles toda captura cuyo presupuesto no sea el mandamiento escrito de autoridad judicial. Entonces, con la salvedad de que la captura administrativa sea entendida únicamente para el caso de la detención preventiva por aprehensión material, sería válida la excepción a la regla general del mandamiento judicial previo para la restricción de la libertad.

En relación con el artículo 58 del Código de Policía el interviniente manifestó que bajo el entendido de que la orden a que hace referencia esa disposición sea indefectiblemente de carácter judicial, no existe manera de que viole la Constitución, en tanto que se refiere a la conducción de personas ante la autoridad judicial que ha sido previamente ordenada.

A juicio de la Universidad del Rosario, si se acoge la tesis de que la captura administrativa es aquella que surge de la detención preventiva por aprehensión, por cuanto la que regulaba el artículo 28 transitorio de la Constitución perdió vigencia, el artículo 62, inciso 2º, del Código de Policía resultaría ajustado a la Constitución porque preserva la integridad de los derechos fundamentales.

En cuanto al artículo 83 del Código de Policía se advirtió que de la misma manera en que la Constitución protege el derecho a la libertad, exigiendo la orden judicial previa a la captura, la Constitución protege la vida, la integridad personal y la solidaridad de las personas; de ahí que resulta válido constitucionalmente que, en aquellos casos de imperiosa necesidad, la policía ingrese a un domicilio sin orden previa de autoridad judicial, como quiera que el cumplimiento de las formalidades legales significaría el desamparo total de los derechos en comento.

4. Concepto del Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación (E), Carlos Arturo Gómez Pavajeau, intervino dentro de la oportunidad procesal prevista, con el fin de solicitar que la Corte declare i) la exequibilidad de la expresión “previo mandamiento escrito de autoridad competente”, contenida en el artículo 56 del Decreto 1355 de 1970, bajo el entendido que la orden la debe emitir la autoridad judicial competente”, ii) la exequibilidad del artículo 58 del Decreto 1355 de 1970, “bajo el entendido que la orden la debe emitir la autoridad judicial competente”, iii)

la exequibilidad de los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 83 del Código de Policía, “bajo el entendido que se verifique la imperiosa necesidad, que implique la puesta en peligro de derechos fundamentales como la vida, la integridad física y los derechos de los niños; igualmente a que se cumpla un breve procedimiento, consistente en previamente solicitar al dueño o morador del bien, su autorización o permiso para ingresar al domicilio, circunstancia que se dejará constancia por escrito, caso en el cual agotado el mismo se procederá a lo pertinente”, iv) la inexecutable del inciso segundo del artículo 62 y del numeral 5º del artículo 83 del Decreto 1355 de 1970.

En primer término, la Vista Fiscal comparó los artículos 23 de la Constitución de 1886 y 28 de la Carta de 1991, para concluir que, en nuestro actual ordenamiento jurídico, no se permite la restricción de la libertad sino con previa orden judicial escrita, salvo el caso de la flagrancia. Por esta misma razón, consideró que la figura de la captura administrativa fue derogada y, en aplicación de la noción garantista de la Constitución de 1991 y de la efectividad de los derechos fundamentales, no puede aplicarse bajo ninguna circunstancia.

Congruente con lo anterior, el Procurador (E) dijo que si la única autoridad competente para limitar el ejercicio del derecho a la libertad es la judicial, el aparte demandado del artículo 56 del Código de Policía que se refiere a la autorización a cualquier autoridad para ordenar la privación de la libertad, debe ser declarado executable en forma condicionada.

En cuanto al artículo 58 del Decreto 1355 de 1970, el Ministerio Público recordó lo advertido por la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades (sentencias C-024 de 1994, C-366 de 1996 y C-825 de 2004), en el sentido de diferenciar los conceptos de poder, función y actividad de policía, para indicar que es constitucionalmente admisible que el Código Nacional de Policía confiera a los miembros de la Policía Nacional la facultad de restringir, momentáneamente la libertad cuando la autoridad judicial competente lo requiera, como quiera que la Policía cumple una labor importante de colaboración con los órganos públicos para que se cumplan los fines del Estado.

De otra parte, según criterio de la Vista Fiscal, el artículo 62, inciso 2º, demandado consagra la figura de la captura administrativa porque establece la autorización para retener a una persona sin que medie mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con lo que se vulnera el principio de reserva judicial consagrado en el artículo 28 de la Carta. Por consiguiente, solicita que se declare la inexecutable no sólo de la expresión “cuando se trate de orden administrativa”, sino de todo el inciso segundo, “debido a que la totalidad de la norma regula un procedimiento, como consecuencia de la proscrita orden administrativa de captura y la sola declaratoria de inexecutable de lo impugnado haría ineficaz la supervivencia en el mundo jurídico del resto del precepto”.

Respecto del artículo 83 del Código de Policía, el Procurador (E) aclaró que, en su concepto, los casos allí contemplados no corresponden a allanamientos o registros domiciliarios sino al ejercicio de la función atribuida a la Policía Nacional, en ejercicio de la actividad de policía, que se encuentran regulados de tal forma que impiden la arbitrariedad y discrecionalidad irracional, pues el ingreso al domicilio sólo puede realizarse “cuando fuere de imperiosa necesidad”.

Incluso, en casos como el que la Policía ingresa al domicilio de una persona que pide auxilio,

claramente se observa la autorización por parte del titular. De hecho, en muchas de las situaciones reguladas se aplican los principios superiores de solidaridad, vida e integridad física (para extinguir incendios o controlar inundaciones). Por ello, los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-041 de 1994 deben reiterarse en esta oportunidad, en cuanto señaló que la oposición al allanamiento dirigido a recuperar a los menores en riesgo, puede representar un abuso al derecho de inviolabilidad del domicilio. De todas maneras, consideró necesario que para garantizar la inviolabilidad del domicilio, “el ingreso de la Policía cuando concurren las situaciones contempladas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 83 del Decreto 1355 de 1970, se condicionará a que efectivamente se verifique la imperiosa necesidad, que implique la puesta en peligro de derechos fundamentales como la vida, la integridad física y los derechos de los niños; igualmente a que se cumpla un breve procedimiento, consistente en previamente solicitar al dueño o morador del bien, su autorización o permiso para ingresar al domicilio, circunstancia que se dejará constancia por escrito, caso en el cual agotado el mismo se procederá a lo pertinente”.

Sin embargo, respecto del numeral 5º del artículo 83 demandado, que autoriza el allanamiento sin orden judicial previa “cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se hallare fuera de estos”, el Ministerio Público dijo que debe ser declarada inexecutable por su imprecisión y amplitud, por lo que “puede conducir al ejercicio de la actividad policial de manera desproporcionada e irrazonable”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Conforme al artículo 241 ordinal 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 56, literal a, 58, 62, inciso 2º, y 83 del Decreto 1355 de 1970, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de normas que hacen parte de un decreto con fuerza de ley.

2. Para efectos de adelantar el análisis que corresponde a la Corte Constitucional en esta oportunidad en forma ordenada y precisa, se adoptará como metodología de estudio el análisis separado de cada uno de las normas acusadas y de los problemas jurídicos que se originan al adelantar este juicio de constitucionalidad. No obstante, para efectos de precisar la materia que será objeto de pronunciamiento de esta Corporación, en primer lugar, la Sala se referirá a la posible existencia de cosa juzgada en relación con los artículos 56, 58 y 62 del Decreto 1355 de 1970.

Ausencia de cosa juzgada constitucional

3. Los actores demandaron, entre otras, la constitucionalidad de los artículos 56, literal a, 58, 62, inciso 2º parcial, y 83 del Decreto 1355 de 1970 que autorizan a la Policía Nacional a restringir el derecho a la libertad y a adelantar allanamientos, sin orden judicial previa. Precisaron que, a pesar de que algunas de las normas ahora acusadas fueron estudiadas por la Corte Constitucional en sentencia C-024 de 1994, procede nuevo análisis de fondo, de un lado, porque hubo cambio de paradigma constitucional y, de otro, porque dicha sentencia limitó los efectos de la cosa juzgada.

Tanto los intervinientes como el Ministerio Público coinciden en afirmar que la Corte

Constitucional debe pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 56, literal a, y 62, numeral 2º, del Código Nacional de Policía, pese a que la sentencia C-024 de 1994 los declaró exequibles, puesto que operó la figura de la cosa juzgada relativa.

Ello muestra, entonces, que corresponde a la Sala analizar si respecto de las normas ahora demandadas, que fueron objeto de pronunciamiento de esta Corporación en sentencia C-024 de 1994, operó la cosa juzgada constitucional y, por consiguiente, si procede o no nuevo estudio de fondo.

4. Efectivamente, mediante sentencia C-024 de 1994, la Corte Constitucional resolvió, en lo pertinente, lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar que la Corte Constitucional se INHIBE en relación con la Constitucionalidad del artículo 58 del Decreto Legislativo 1355 de 1970.

(...)

TERCERO: Declarar EXEQUIBLES por estar amparados por el artículo 28 transitorio las partes acusadas del artículo 56 literal a) y del artículo 62 inciso segundo”.

Para sustentar dichas decisiones, la Corte dijo:

“El Procurador sugiere frente a este artículo (artículo 56, literal a) que sea declarado exequible siempre y cuando se interprete en el sentido de que el previo mandamiento escrito de autoridad competente se hace alusión a la autoridad judicial.

La Corte Constitucional comparte parcialmente el planteamiento de la Procuraduría, como quiera que se inscribe en la filosofía de la Constitución Política, pues en un Estado social de derecho es inadmisibles toda captura cuyo presupuesto no sea el mandamiento escrito de autoridad judicial, salvo que se trate de flagrancia o de detención preventiva administrativa, casos en los cuáles en sentido estricto no existe un mandamiento escrito sino la aprehensión material de la persona debido a la presión misma de los hechos sobre las autoridades de policía. Pero, en la actualidad, con base en el artículo 28 transitorio que prolonga la competencia de las autoridades de policía para conocer de determinados hechos punibles, puede haber órdenes de captura por autoridades administrativas. Por lo tanto, la norma será declarada exequible pero con base en el artículo 28 transitorio de la Constitución.

c) Artículo 58 del Decreto Ley 1355 de 1970:

Sobre este artículo la Corte encuentra que existe una duda acerca de si él ha sido o no demandado, por lo siguiente: el actor al inicio de su libelo, en el “Capítulo I. NORMAS ACUSADAS”, transcribió los artículos y resaltó en negrillas las partes acusadas de los mismos. El artículo 58 del Decreto 1355 de 1970 fue transcrito pero en su texto no figura parte resaltada alguna que indique la parte acusada. Como complemento de lo anterior, en el “Capítulo II NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS”, la demanda no hace tampoco alusión al artículo 58, como sí se refiere a todos los demás que considera debe pronunciarse la Corte Constitucional, de suerte que no se aduce por qué la norma es inconstitucional. De otro lado el Procurador General de la Nación en el concepto rendido a folio 11 se refiere de fondo al artículo 58 y considera incluso que debe ser declarado inexecutable. A este respecto

entonces considera la Corte que el actor no cumplió el requisito del artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 1991 que ordena al demandante precisar las razones por las cuales considera violada la disposición acusada. En tal aspecto hubo ineptitud sustancial de la demanda. En tales circunstancias, en virtud del artículo 241 de la Constitución, que consagra de manera expresa y limitativa las funciones de la Corte Constitucional al decir que a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos del artículo, entender entonces que la norma no ha sido demandada y, no estándole permitido a la Corte pronunciarse de oficio en este caso, se declarará inhibida al respecto. Esta decisión es sin perjuicio de que en un futuro este artículo sea demandado y conocido de fondo por la Corte. Por lo tanto frente a este artículo la Corte Constitucional se declarará inhibida para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad.

De los argumentos expuestos se desprende que la orden administrativa para realizar la captura, consagrada en el inciso segundo riñe con el artículo 28 superior tantas veces citado, pero es cobijada por la excepción prevista por el artículo 28 transitorio superior, de suerte que será declarado exequible, mientras se expide la ley sobre competencia exclusiva de las autoridades judiciales para conocer de los hechos punibles sancionables con pena de arresto. Así las cosas, la Corte decide declarar exequible este inciso segundo, siempre y cuando se interprete que dicha captura está amparada por el artículo 28 transitorio de la Constitución”.

La parte motiva de esa providencia muestra, entonces, que la ratio decidendi de la declaratoria de inhibición del artículo 58 del Código de Policía fue la ineptitud sustancial de la demanda por indebida formulación de los cargos de constitucionalidad, mientras que, en relación con los artículos 56 y 62 parcialmente estudiados por la Corte, el fundamento de la declaratoria de exequibilidad fue la aplicación del artículo 28 transitorio de la Carta.

Así las cosas, en relación con el artículo 58 demandado, es claro que no existe cosa juzgada constitucional porque sencillamente no hay pronunciamiento que analice la validez de esa disposición. De hecho, para explicar el anterior planteamiento, es necesario recordar que, al igual que las providencias inhibitorias ordinarias y contencioso administrativas, la decisión inhibitoria de esta Corporación implica una excepción a la regla general de pronunciamiento de fondo respecto de una controversia, pues en el proceso se encuentran defectos o impedimentos que imposibilitan a la Corte para resolver el fondo del asunto sometido a su consideración. De hecho, esta Corporación tiene bien establecido que las demandas con defectos sustanciales no pueden originar decisión de fondo, puesto que no sólo se desfiguraría el control de constitucionalidad por vía de acción, sino que se dejaría sin efectos la presunción de validez de la ley. Por esta razón, en esta oportunidad, la Sala adelantará estudio de fondo de la norma demandada.

5. En cuanto a los artículos 56 y 62 del Decreto 1355 de 1970, parcialmente estudiados por la Corte en sentencia C-024 de 1994, puede verse en la transcripción precedente que a pesar de que hubo pronunciamiento de fondo, la declaratoria de exequibilidad estuvo limitada a la eficacia de la norma constitucional que le servía de fundamento de validez, pues la Corte limitó los efectos de la cosa juzgada a la producción de efectos jurídicos del artículo 28 transitorio. En efecto, recuérdese que el artículo 28 transitorio de la Constitución, disponía:

“mientras se expide la ley que atribuye a las autoridades judiciales el conocimiento de hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, estas continuarán conociendo de los mismos”.

Como bien lo afirman algunos de los intervinientes y el Ministerio Público, la Ley 228 de 1995, en su artículo 16, atribuyó a los jueces penales o promiscuos municipales del lugar donde se cometió el hecho, o en su defecto, los del municipio más cercano al mismo, el conocimiento de las contravenciones comunes y especiales (como el caso, por ejemplo, de las reguladas en el Decreto 1355 de 1970), y de todos aquellos hechos sancionados con pena de arresto. Luego, resulta evidente que el artículo 28 transitorio de la Constitución sólo produjo efectos jurídicos hasta el día en que comenzó a regir dicha ley.

6. Ahora bien, como lo ha advertido esta Corporación en reiteradas oportunidades¹, las normas constitucionales transitorias tienen doble vocación. De un lado, están destinadas a producir efectos jurídicos inmediatos y preferentes, en tanto que se aplican mientras sucede la condición o el plazo señalado y se aplican de manera preferente respecto de las disposiciones ordinarias que expresamente señalan reglas jurídicas diferentes. De hecho, uno de los objetivos de las normas transitorias puede consistir en dejar sin efectos jurídicos temporalmente un precepto de obligatorio cumplimiento, de ahí que “cuando una Constitución establece un régimen de transición en disposiciones transitorias y un régimen ordinario en las normas permanentes, y en un momento dado resultaren incompatibles dichas normas, el intérprete en principio debe aplicar preferentemente las primeras, vale decir, las transitorias”².

De otro lado, las normas constitucionales transitorias tienen un carácter precario y temporal, pues buscan agotar la situación que les dio vida jurídica para después desaparecer. La Corte explicó que “La razón de ser de las normas transitorias, esta Corporación lo reitera, es la de servir de puente hacia la instauración del régimen constitucional ordinario al cual ellas se refieren y que se encuentra en suspenso hasta su agotamiento. La instrumentalidad del régimen transitorio explica su carácter eminentemente temporal y precario, llamado a ser superado y sustituido por el régimen ordinario tan pronto sea ello posible jurídica y materialmente”

Visto lo anterior, resulta claro que la declaratoria de exequibilidad de los artículos 56 y 62 (parciales) del Código de Policía no sólo se fundamentó en una norma constitucional cuya vigencia era temporal, sino que fue expresamente limitada a la eficacia del artículo 28 transitorio. De ahí que, en el momento en que esa disposición superior dejó de producir efectos jurídicos desapareció el sustento constitucional de las disposiciones que nuevamente se someten al estudio por parte de esta Corporación.

7. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta Corporación está autorizada por el artículo 243 de la Carta a determinar los efectos de sus fallos en las sentencias que profiere, de tal forma que cuando expresamente limita el efecto de la cosa juzgada permite un nuevo pronunciamiento de control de constitucionalidad sobre nuevos supuestos normativos o con fundamento en situaciones expresamente excluidas de la cosa juzgada constitucional. En este sentido, la cosa juzgada relativa³ constituye una clara excepción a la regla general que otorga carácter inmutable, vinculante y definitiva a la decisión judicial y autoriza un

pronunciamiento posterior e irrevocable respecto de la misma norma acusada⁴. De este modo, en aquellos casos en los que la Corte declara la exequibilidad de una disposición con base en normas con vocación transitoria porque su eficacia está sometida al cumplimiento de una condición o plazo, la cosa juzgada será relativa en el tiempo porque solamente ampara la validez de la norma legal mientras la norma constitucional irradia sus efectos superiores.

En conclusión, no existe cosa juzgada constitucional respecto de los artículos 58, 56, literal a, y 62, numeral 2º, del Código de Policía, por dos razones. La primera, porque la sentencia C-024 de 1994 no estudió de fondo los problemas jurídicos planteados contra el artículo 58. Y, segunda, porque respecto de las otras dos normas, se configuró la cosa juzgada relativa que autoriza un nuevo pronunciamiento en esta oportunidad. Por esas razones, la Sala entra a conocer de fondo los reproches formulados contra esas disposiciones.

Artículo 56, literal a, del Código de Policía. Reserva judicial para la restricción de la libertad personal

8. Los demandantes consideran que el artículo 56, literal a, del Decreto 1355 de 1970, que señala como garantía del derecho a la libertad, la exigencia del mandamiento previo y escrito de autoridad competente, desconoce los artículos 28 y 250 de la Constitución que consagran la reserva judicial previa para la restricción de la libertad e imponen a la Fiscalía General de la Nación el deber de solicitar a los jueces las autorizaciones pertinentes para limitar ese derecho fundamental.

A su turno, el Ministerio del Interior y Justicia y la Policía Nacional coinciden en solicitar su exequibilidad porque opinan que esa disposición es un desarrollo del segundo inciso del artículo 28 constitucional que regula la detención preventiva como una excepción a la reserva judicial para la aprehensión material. Por el contrario, la Fiscalía General de la Nación, la Universidad del Rosario y el Procurador opinan que esa norma debe declararse exequible, pero condicionándola a que la orden debe ser emitida por la autoridad judicial competente, pues consideran que la norma acusada reproducía el texto del artículo 23 de la Carta de 1886 que fue reemplazado por el artículo 28 superior, en el sentido de señalar que la restricción de la libertad, por regla general, está sometida a la orden de autoridad judicial competente.

En consecuencia, el problema jurídico que debe resolver la Corte se circunscribe a averiguar si la privación de la libertad “previo mandamiento escrito de autoridad competente” viola el artículo 28 de la Constitución, porque, a juicio de los demandantes, amplía el marco de competencia de las autoridades que tienen a su cargo la competencia para restringir la libertad de las personas.

9. Sin embargo, antes de resolver dicho cuestionamiento, es necesario precisar cuál es el sentido de la disposición acusada, pues mientras los demandantes entienden que la norma acusada regula la regla general de restricción de la libertad (captura mediante orden de autoridad competente), algunos de los intervinientes la consideran una excepción a la obligación de obtener autorización para privar de la libertad a una persona que se justifica con la figura de la detención preventiva con control de legalidad posterior por parte de los jueces competentes.

En tal virtud, a pesar de que, como en varias oportunidades lo ha explicado esta Corporación⁵, a ella no le corresponde adelantar la interpretación de la ley, en ocasiones, es indispensable establecer su hermenéutica porque de ésta depende la eficacia del control de constitucionalidad. De hecho, cuando existe duda sobre el verdadero sentido de la norma acusada o de su entendimiento judicial dominante, la propia dinámica del control constitucional exige la precisión de la interpretación legal autorizada. Por lo tanto, antes de analizar la constitucionalidad del literal a) del artículo 56 del Código de Policía es necesario precisar cuál es la lectura correcta de esa disposición.

Pues bien, la interpretación literal del inciso acusado permitiría suponer que la orden escrita de “autoridad competente” es uno de los casos en los que se puede privar de la libertad a una persona, pero que podrían existir otras autorizaciones legales. Sin embargo, la lectura sistemática y del contexto general del artículo 56 del Decreto 1355 de 1970, muestra que aquella regula los dos únicos casos en los que procede la privación de la libertad por parte de la Policía, a saber: i) cuando existe previo mandamiento escrito de autoridad competente y ii) en caso de flagrancia o cuasiflagrancia. En otras palabras, mientras la lectura aislada del primer literal del artículo objeto de estudio permitiría suponer que existen varias posibilidades de restricción de la libertad, la interpretación integral de la norma muestra que la privación de la libertad por parte de la Policía únicamente es legítima si se está en una de las dos situaciones contempladas en la norma. Luego, la disposición acusada no está dirigida a regular los casos de excepción sino la regla general de restricción del derecho a la libertad: esto es, la privación de la libertad cuando media orden escrita de autoridad, con lo cual se incluye, de esta forma, la restricción de la libertad ordenada por autoridades de policía.

Por esta razón, el control de constitucionalidad que debe adelantar esta Corporación se dirige a cuestionar la validez de esa regla general –la privación de la libertad por mandamiento escrito de autoridad competente– y no de la excepción que la Constitución y otras disposiciones podrían señalar.

10. El artículo 28 de la Constitución protege el derecho a la libertad física de la persona con la regulación de una serie de garantías que buscan asegurar el ejercicio legítimo del derecho y el adecuado control al abuso del poder. De hecho, como bien lo describe la doctrina⁶, la libertad constituye un presupuesto fundamental para la eficacia de los demás derechos y el instrumento “primario” del ser humano para vivir en sociedad. Por esta razón, el constituyente no sólo otorgó a la libertad el triple carácter: valor (preámbulo), principio que irradia la acción del Estado (artículo 2º) y derecho (artículo 28), sino que diseñó un conjunto de piezas fundamentales de protección a la libertad física de las personas que aunque se derivan de ella se convierten en garantías autónomas e indispensables para su protección en casos de restricción. Dentro de estos se encuentran los derechos a ser informado sobre los motivos de la detención, a ser detenido por motivos previamente definidos por el legislador y a ser detenido en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente (artículos 28 y 29 de la Constitución).

Es evidente, entonces, que al lado de la protección al “derecho primario” de la libertad, existen otros “derechos-garantía” que están dirigidos a prohibir las restricciones de libertad arbitrarias o ilegítimas, de tal forma que la decisión que limita el derecho de libertad está sometida a una serie de mecanismos de control de validez de la decisión. De hecho, no se

trata de prohibir la privación de la libertad cuando ésta busca desarrollar objetivos y finalidades constitucionalmente válidas, se trata de circundar al ejercicio de libertad de garantías obligatorias y vinculantes que limitan la orden estatal y evitan el arbitrio punitivo.

De hecho, la atribución del control de legalidad y de los motivos y finalidades de la privación de la libertad únicamente a las autoridades judiciales es una clara manifestación de la concepción actual de democracia y del objetivo del derecho penal en el Estado Social de Derecho, pues se parte de la base de que el juez tiene a su cargo la tarea de vivenciar al derecho punitivo no sólo como un instrumento de defensa y garantía de los derechos de la sociedad mayoritaria, incluyendo el interés de la víctima a la reparación integral del daño, sino también los derechos del delincuente que expresa los intereses de una minoría frente al poder del Estado. Así, la concepción del derecho penal mínimo o garantismo penal, en palabras de Luigi Ferrajoli, “se justifica si y solo si, además de prevenir los delitos -cosa que conseguirían hacer igualmente bien los sistemas policiales desregulados y los de justicia privada salvaje-, logra también minimizar la violencia de las reacciones frente a los delitos. Si y solo si, en consecuencia, logra ser instrumento de defensa y garantía de todos: de la mayoría no desviada, pero también de la mayoría desviada”⁷.

De esta forma, se concibe al juez como garante de los derechos involucrados en el derecho punitivo del Estado porque claramente sus decisiones se encuentran, de un lado, limitadas por el principio de legalidad y, de otro, sometidas a las garantías sustanciales y procesales de protección constitucional del derecho a la libertad. Por ese motivo, se entrega al juez la responsabilidad de analizar la situación fáctica para autorizar la privación de la libertad de una persona en aquellos casos en los que exista motivo previamente definido en la ley, con las formalidades legales y con el procedimiento establecido en las normas pertinentes.

12. En tal contexto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar el carácter imperativo de la reserva judicial previa a la privación de la libertad como una garantía fundamental de las personas. Así, en la sentencia C-024 de 1994, al confrontar la norma ahora acusada con el artículo 28 de la Carta y, en especial, con la figura de la detención preventiva contenida en su inciso segundo, la Corte dijo:

“En el derecho constitucional colombiano, la detención preventiva administrativa no ha recibido un tratamiento sistemático, ni a nivel doctrinal ni en el plano jurisprudencial. Y eso era explicable por cuanto la Constitución de 1886 no había establecido una reserva judicial de la libertad sino que simplemente establecía que la orden de privación de la libertad debía provenir de autoridad competente, pudiendo entonces ser ésta la autoridad policiva o administrativa. No había entonces por qué discutir a nivel de la doctrina constitucional las características y la normación de esa detención administrativa por cuanto su regulación estaba referida a la ley. En cambio, como la Constitución de 1991 consagró como regla general la reserva judicial en materia de privación de la libertad, es necesario que la Corte establezca criterios que precisen los alcances de la detención preventiva consagrada en el inciso segundo del artículo 28, puesto que ésta no implica una posibilidad de retención arbitraria por autoridades policiales sino que es una aprehensión material que tiene como único objeto verificar ciertos hechos que sean necesarios para que la policía pueda cumplir su función constitucional, a saber “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades pública, y para asegurar que los habitantes de

Colombia convivan en paz” (Art 218 CP).

(...)

La Corte Constitucional comparte parcialmente el planteamiento de la Procuraduría, como quiera que se inscribe en la filosofía de la Constitución Política, pues en un Estado social de derecho es inadmisibles toda captura cuyo presupuesto no sea el mandamiento escrito de autoridad judicial, salvo que se trate de flagrancia o de detención preventiva administrativa, casos en los cuáles en sentido estricto no existe un mandamiento escrito sino la aprehensión material de la persona debido a la presión misma de los hechos sobre las autoridades de policía”.

En el mismo sentido, la sentencia C-237 de 2005, al declarar la inexecutable de la expresión “Si la persona citada no cumple la orden de comparendo deberá ser capturada” contenida en el artículo 69 del Decreto Ley 1355 de 1970, la Corte reiteró la aplicación del principio de reserva judicial para la privación de la libertad, así:

“... la cláusula general de la libertad personal así como su límite y sus excepciones fueron establecidas en la Constitución Colombiana de 1991 en los artículos 6 , 17 y 28. Este último artículo preceptúa la libertad inmanente de toda persona (cláusula general), su privación a través de autoridad judicial competente (límite); además el artículo 32 Constitucional permite la privación de la libertad en caso de flagrancia (excepción).

El respeto por los valores establecidos en el preámbulo de la Constitución, por los parámetros señalados en los principios del Estado Colombiano y por los fines del mismo, conllevan a que en determinados eventos se limite el derecho fundamental a la libertad personal y en consecuencia se prive o restrinja de éste a un ser humano.

En consecuencia, en aras del respeto indicado, la propia Constitución determinó los requisitos indispensables para poder privar o restringir la libertad personal; estos consisten en: i. Mandamiento escrito de autoridad judicial competente, ii. Ajustado a las formalidades legales y iii. Por motivos previamente determinados por la ley.

...De lo expuesto , es claro que la Constitución establece una reserva judicial que beneficia al derecho fundamental a la libertad personal, debido a la exigencia de los requisitos ya señalados. Así las cosas, sólo las autoridades judiciales cuentan con la competencia para privar de la libertad. En consecuencia, las autoridades administrativas no poseen la facultad, motu proprio, de privar de la libertad sea directa o indirectamente, al menos que esta decisión provenga de la autoridad judicial competente.

Por ende, dicha reserva judicial , no es sino el resultado de la tridivisión del poder al interior de un Estado Democrático, en el cual se excluye la posibilidad que una autoridad administrativa limite el ejercicio de la libertad personal sin el lleno de los parámetros exigidos por la Constitución. Lo anterior, por cuanto la libertad personal es un derecho fundamental esencial al Estado Social de Derecho como principio fundante del Estado Colombiano.

En resumen se puede afirmar, que la privación de la libertad , a través de la captura, entendida como el acto material de aprehensión que puede realizarse durante o después de

un proceso, encuentra fundamento constitucional en el artículo 28 de la Carta Política que, a su vez, determina las garantías que deben rodearla. Es decir, la detención de una persona sólo procede (1) por motivos previamente definidos en la ley, (2) con acatamiento de las formalidades legales y (3) por mandamiento escrito de autoridad judicial competente. Con ello puede concluirse que la Carta establece una estricta reserva judicial en materia de libertad personal”

Posteriormente, mediante sentencia C-730 de 2005, la Corte declaró la inexecutable de las expresiones “En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito”, contenidas en el inciso final del artículo 2º de la Ley 906 de 2004. Y, en sentencia C-1001 de 2005, esta Corporación retiró del ordenamiento jurídico el artículo 300 de esa misma normativa que autorizaba a la Fiscalía a proferir órdenes de captura excepcionales en los casos allí señalados. Uno de los argumentos que sirvió de apoyo a esas decisiones fue el de violación al principio de reserva judicial para la restricción de la libertad. Al respecto, en la primera providencia citada, la Corte dijo:

“la intervención judicial se convierte entonces en importante garantía de la libertad, pues en último análisis será el juez el llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular. La libertad encuentra así solo en la ley su posible límite y en el juez su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a sus decisiones precisamente porque es al juez a quien le está encomendada la tarea de ordenar restringir el derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene”.

Esa posición nuevamente fue reiterada por la Corte en sentencia C-850 de 2005, al declarar la inexecutable del inciso primero del artículo 70 del Decreto 1355 de 1970, norma que autorizaba la captura de los testigos de contravenciones por parte de la policía. Al respecto expresó:

“la libertad como derecho fundamental es la cláusula general protegida por la Constitución , no obstante su límite solo puede ser efectuado por intermedio de orden judicial, situación no contemplada en la frase acusada, sino que por el contrario se deja al arbitrio de una autoridad administrativa, en este caso las autoridades de policía, la conducción a la fuerza de los testigos que hayan presenciado una contravención. Esta situación constata una privación de la libertad violatoria del artículo 28 Constitucional , por cuanto se quebranta el principio de reserva judicial como límite de la libertad personal”.

Esa posición unánime⁸ de este Tribunal no sólo encuentra sustento en la interpretación literal del artículo 28 superior, sino en la lectura sistemática de los artículos 1º, 2º, 113 y 250 de la Constitución, puesto que la estricta reserva judicial para el ejercicio legítimo de la restricción de la libertad física de las personas surge de los principios democrático y de separación de las ramas del poder público que dejan a cargo del órgano judicial la armonización de los derechos e intereses en tensión cuando se investigan conductas que afectan bienes jurídicamente protegidos. De esta forma, la privación de la libertad se ubica entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y proteger la vida, honra y bienes de

las personas y el deber estatal de asegurar el ámbito legítimo de la libertad del ciudadano.

13. El anterior análisis muestra que, evidentemente, en el actual sistema jurídico colombiano, por regla general, la autoridad judicial cuya competencia determina la ley, es la única facultada para privar legítima y válidamente la libertad de las personas. Por consiguiente, la expresión “autoridad competente” prevista en el literal a) del artículo 56 del Código de Policía, resulta inconstitucional, en tanto que, conforme a la anterior filosofía constitucional que sirvió de fundamento a esa normativa, permite que otras autoridades, distintas a la judicial, y, en especial, las autoridades de policía a quienes está dirigida la normativa que contiene la regulación acusada, ordenen válidamente la privación de la libertad.

Así las cosas y, en aplicación del principio de conservación del derecho⁹, según el cual “los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del legislador, en virtud del respeto al principio democrático”¹⁰, la Corte Constitucional sólo debe declarar la inexecutable de una norma cuando ésta no puede interpretarse conforme a la Constitución ni puede integrarse de acuerdo con las normas superiores, pues el intérprete debe mantener al máximo la “obra del legislador”. Por ello, la Corte proyectará el artículo 28 de la Constitución para integrarlo al literal acusado, de tal manera que cuando el artículo 56, literal a, del Decreto 1355 de 1970 se refiere a “autoridad competente” deberá entenderse “autoridad judicial competente”.

Artículo 58 del Decreto 1355 de 1970. Ejercicio de la autoridad de policía

14. Los demandantes sostienen que la aprehensión de una persona por parte de la policía y la privación momentánea de su libertad mientras se le conduce ante la autoridad que ha ordenado su comparecencia, vulnera los artículos 28 y 250 de la Constitución. A su juicio, esa disposición autoriza a la Policía a restringir la libertad física sin orden judicial previa, a pesar de que éste, de acuerdo con la Carta, es un requisito indispensable y obligatorio para limitar dicho derecho fundamental.

Por su parte, existe consenso entre la mayoría de los intervinientes y el Ministerio Público en el sentido de solicitar a la Corte la declaratoria de exequibilidad, puesto que debe entenderse que esa disposición consagra la restricción momentánea de la libertad cuando la autoridad judicial ha requerido a personas diferentes al imputado. Así, afirman que la norma acusada simplemente señala un caso en el que la Policía debe colaborar con la administración de justicia y adelanta la detención para ejecutar una orden judicial. Cabe advertir que la Policía Nacional solicita la inhibición respecto de esta norma porque, a su juicio, existe cosa juzgada constitucional contenida en la sentencia C-024 de 1994 de esta Corporación. Sin embargo, este argumento ya fue objeto de estudio en precedencia y, como se explicó, en esta oportunidad, procede el análisis de fondo correspondiente.

En el presente caso, entonces, a la Corte corresponde resolver si la Policía está facultada constitucionalmente para aprehender y privar momentáneamente de la libertad a las personas mientras las conduce ante la autoridad que ha ordenado su comparecencia.

15. Evidentemente, la lectura sistemática de los artículos 28 de la Constitución y 58 del Decreto 1355 de 1970, permite inferir dos interpretaciones. La primera: la norma acusada consagra la facultad de la Policía Nacional para restringir la libertad de las personas cuando

existe orden de autoridad judicial competente que previamente la ha ordenado. Dicho de otro modo, la regulación impugnada desarrolla la ejecución policiva de ordenes de captura proferidas con anterioridad a ella. La segunda: la disposición acusada autoriza a la Policía a detener preventivamente a una persona para que, dentro de las 36 horas siguientes, la deje a disposición del juez competente.

Entonces, como las dos interpretaciones se derivan directamente de la norma acusada y consagran consecuencias jurídicas distintas pero relevantes en el control de constitucionalidad, la Sala debe adelantar el análisis de cada una de ellas. En efecto, como lo ha explicado esta Corporación en diversas oportunidades¹¹, el carácter normativo de la Constitución no sólo se proyecta sobre los textos o preceptos legales sino sobre cada una de sus disposiciones o normas jurídicas, esto es, sobre las interpretaciones que surgen de ellas, por lo que el control de constitucionalidad debe efectuarse en forma integral. Lo contrario conduciría a la existencia de leyes formalmente constitucional pero con una aplicación práctica inconstitucional con la que la Corte Constitucional desconocería su función de salvaguarda de la integridad de la Carta (artículo 241).

16. En cuanto a la primera interpretación, esto es, a aquella según la cual el artículo 58 del Decreto 1355 de 1970, regula un caso en el que las autoridades de policía pueden aprehender y privar momentáneamente de la libertad a una persona “mientras se le conduce ante la autoridad que ha ordenado su comparencia”, se tiene lo siguiente:

Teniendo claro que el fundamento de la facultad otorgada a la Policía para restringir la libertad es la orden previamente proferida por autoridad competente y, por consiguiente, que esa actuación no se deriva de decisiones de las autoridades de policía, para la Sala resulta evidente que la norma acusada se ubica en el contexto del ejercicio de la autoridad de policía a cargo del Estado y, en especial, de la Policía administrativa y judicial, pues regula un caso en el que la autoridad de policía debe hacer cumplir una orden judicial que implica la privación del derecho a la libertad, como pasa a explicarse:

En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha dicho que el concepto Policía tiene por lo menos cuatro acepciones¹², pues hace referencia al poder, a la función de policía, a la actividad a cargo de las autoridades de policía y a la Policía Nacional. Todos estos vocablos dirigidos a limitar en forma válida el ejercicio de derechos subjetivos para preservar y restablecer el orden público y asegurar la convivencia pacífica de la Nación. En efecto, el poder de policía expresa la facultad estatal de expedir normas jurídicas generales, obligatorias y vinculantes que fijan reglas de conducta en el ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas. A su turno, con la función de policía se busca concretar el poder de policía, por lo que se ejercen competencias y atribuciones legales y constitucionales para hacer cumplir la ley. Para ello, la administración tiene asignadas, de un lado, funciones de regulación, en tanto que expide actos administrativos y reglamentos para ejecutar la ley y, de otro, acciones policivas. De otra parte, la actividad a cargo de las autoridades administrativas de policía, está referida al ejercicio de un grupo de agentes públicos a quienes corresponde ejecutar las órdenes legales, administrativas y judiciales. Finalmente, el artículo 218 de la Constitución define a la Policía Nacional como “un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para

asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”. De este modo, como bien lo explicó esta Corporación, mientras el poder de policía lo ejercen, de manera general, el Congreso de la República y, en forma excepcional, el Presidente de la República, y la función de policía lo ejercen las autoridades de la rama ejecutiva como los inspectores y alcaldes, la actividad de policía “es ejercida por los miembros de la Policía Nacional, que en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, aplican diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público”¹³.

Específicamente, en relación con la actividad de policía, su función eminentemente preventiva para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia en paz, y el concepto de policía judicial, en reciente oportunidad la Corte dijo:

“Por su propia naturaleza la actividad de policía es de índole preventiva, pues supone la intervención de la autoridad antes de que se viole el derecho, con el fin de impedir, en lo posible, el acto que consume la violación¹⁴. Dicha intervención para ser efectiva conlleva reglamentación y limitación al ejercicio de las libertades ciudadanas, con el fin de impedir que su uso se convierta en abuso, por atentar contra los derechos de los demás. Coadyuva a garantizar de esta forma la armonía social, esto es, la realización de un orden jurídico justo (Preámbulo de la Constitución).

El régimen de policía preventivo se aplica, por lo general, cuando se trata de cuestiones relativas a la higiene, la salubridad, la seguridad, la moralidad y la tranquilidad públicas, elementos que integran el concepto de orden público interno.

Concepto diferente es el de policía judicial, referido a la actividad desarrollada con ocasión de la comisión de un delito, encaminada a su esclarecimiento e individualización de los presuntos responsables, operación que no es característica ni propia de la policía, aun cuando miembros de la Policía Nacional en sus dependencias especializadas puedan ser investidos de tal función (art. 201 L. 906/04) o supletoriamente la tengan que ejercer (parágrafo ib.), lo cual es ocasional y excepcional.

La policía judicial es concebida por la propia Ley 906 de 2004, inciso final de su artículo 200, como la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal, dependiendo funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados.

Así se trataría, como lo han comentado voces autorizadas, de una extensión del lenguaje originada en el hecho de que tales operaciones puedan encomendarse a quienes realizan, como función esencial, la prevención”¹⁵

Como puede advertirse, entonces, no solamente hace parte de la esencia de la actividad de policía, la prevención de conductas que puedan afectar la convivencia pacífica de la sociedad, sino también y, para desarrollar ese valor superior, la ejecución de las órdenes dispuestas por las autoridades judiciales competentes. De hecho, como lo advirtió esta Corporación en anterior oportunidad, las autoridades de policía tienen el deber jurídico de ejecutar las órdenes de captura y, al mismo tiempo, la obligación constitucional y legal de colaborar con las autoridades judiciales para el esclarecimiento de los delitos. En estos casos,

la Policía judicial, de la cual hace parte la Policía Nacional, “entendida concretamente como el conjunto de autoridades que colaboran con los funcionarios judiciales en la investigación de los delitos y en la captura de los delincuentes”¹⁶, estaría obligada constitucionalmente a aprehender y privar momentáneamente de la libertad a las personas cuya limitación del derecho a la libertad ha sido previamente impuesta por la autoridad judicial competente.

17. Refuerza el anterior argumento el hecho de que el artículo 113 de la Constitución señala que los órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines, por lo que a pesar de que las Ramas Judicial y la Ejecutiva, a la que hace parte la Policía Nacional cómo ente civil que ejerce funciones de policía administrativa, son autónomas e independientes, de todas maneras deben colaborar para el logro de los fines esenciales del Estado e impedir la concentración y abuso de poder. Por eso mismo, la Policía Nacional que, por disposición de la ley es también policía judicial¹⁷, no solamente colabora armónicamente con los jueces en la investigación penal, en el recaudo de pruebas y en la prevención de delitos, impone el respeto y la disciplina en las audiencias y sitios donde se administra justicia, sino también sirve de soporte para la ejecución de las decisiones judiciales.

Ello permite concluir, entonces, que en el entendido de que el artículo 58 del Decreto 1355 de 1970 se refiere a la aprehensión por parte de la policía y a la privación momentánea del derecho a la libertad mientras se le conduce a la autoridad que ordenó la captura, no sólo no vulnera la Constitución sino que la desarrolla, puesto que esa facultad corresponde al ejercicio de la función de policía de las autoridades administrativas competentes que permite la restricción de la libertad cuando debe darse cumplimiento al mandamiento escrito de autoridad judicial competente que debe fundamentarse en motivos previamente definidos en la ley y con las formalidades legales. De esta forma, la norma acusada no resulta contraria a la Carta.

18. No obstante lo anterior, también es posible entender que el artículo 58 del Código de Policía autoriza a las autoridades de policía a detener preventivamente a una persona para que si, dentro de las 36 horas siguientes a la detención lo estima pertinente, la deje a disposición del juez competente. En otras palabras, también se deduce de la norma acusada la posibilidad de que la policía restrinja la libertad de las personas sin orden judicial previa.

Como se advirtió en precedencia, los artículos 28 y 250, tal y como fue modificado por el Acto Legislativo 3 de 2002, de la Constitución son enfáticos en sostener la reserva judicial como garantía fundamental para el ejercicio legítimo de la restricción del derecho a la libertad, pues es un instrumento necesario y adecuado para el control de constitucionalidad y legalidad de las decisiones restrictivas en las sociedades democráticas. Así, resulta válido recordar que, en sentencia C-730 de 2005, la Corte dijo que el principio de reserva judicial para la privación de la libertad fue reforzado con la expedición del acto legislativo que introdujo el sistema penal acusatorio en el país, así:

“La reserva judicial de la libertad a que se ha hecho referencia encontró particular refuerzo en la reforma introducida en el Acto Legislativo 03 de 2002 en la que, como se analizará más adelante, se estableció que en el nuevo sistema penal por el introducido, por regla general la imposición de medidas restrictivas de la libertad, tales como la captura, deberá ser

decretada solamente por el juez de control de garantías, ante quien la Fiscalía deberá presentar la solicitud pertinente y solo en casos excepcionales, según lo establezca la ley, la Fiscalía General de la Nación podrá realizar capturas sin orden judicial previa, que no obstante estarán sujetas a un control automático por parte del juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes (art. 250-1 C.P).

De otra parte es pertinente recordar que la protección de la libertad encomendada a la autoridad judicial no se limita al mandamiento escrito mediante el cual se puede privar a una persona de la libertad. Una lectura sistemática del artículo 28 muestra que la persona que haya sido detenida preventivamente -en virtud del mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley-, será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

La protección judicial de la libertad tiene entonces un doble contenido, pues no solamente será necesario mandamiento escrito de autoridad judicial competente para poder detener a una persona, sino que una vez se le haya detenido preventivamente en virtud de dicho mandamiento deberá ser puesta a disposición del juez competente, en el menor tiempo posible y en todo caso máximo dentro de las treinta y seis horas siguientes¹⁸.

La única excepción a la necesidad de mandato judicial escrito fue establecida por el propio Constituyente de 1991 en el artículo 32 superior donde reguló el caso de la flagrancia. En dicho artículo se estableció que “el delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona”. (destaca la Corte).

En ese caso, si quien efectuó la aprehensión fue un particular, el aprehendido deberá ser llevado de manera inmediata ante la autoridad. No cabe entenderse en efecto que un particular pueda mantener privada de la libertad a otra persona en ninguna circunstancia. Al respecto no sobra recordar, además, que el artículo 32 solamente autoriza a los agentes de la autoridad a perseguir a quien actúa en flagrancia y a penetrar en su domicilio si éste se refugiare en él, para el acto de la aprehensión.

En consecuencia, para la Sala es claro que la interpretación de la norma acusada que permitiría privar de la libertad a una persona sin orden judicial previa quebranta el principio de reserva judicial previsto en el artículo 28 de la Constitución y en el Acto Legislativo número 3 de 2002, por lo que esa hermenéutica debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

Nuevamente, entonces, en aplicación del principio de conservación del derecho que le permite a la Corte emplear sentencias interpretativas para dejar en el ordenamiento jurídico interpretaciones de la norma acusada acordes con la Carta y expulsar aquellas que la infrinjan, se considera necesario declarar la exequibilidad del artículo 58 del Decreto 1355 de 1970, en el entendido que se requiere que exista mandato previo de autoridad judicial competente.

Artículo 62 (parcial) del Decreto 1355 de 1970. Vigencia e inconstitucionalidad de la captura por vía administrativa

19. La demanda considera que la expresión “cuando se trate de orden administrativa”, contenida en el segundo inciso del artículo 62 del Código de Policía desconoce los artículos 28 y 32 de la Constitución, por dos razones. La primera, porque autoriza a la Policía Nacional a privar de la libertad con base en órdenes de captura expedidas por autoridades administrativas, lo cual resulta abiertamente contrario al principio constitucional de reserva judicial para la privación de la libertad. La segunda, porque la disposición acusada faculta a la Policía a aprehender, capturar o retener personas hasta por 24 horas para establecer la plena identificación, pese a que la Carta impone el deber de poner al capturado inmediatamente a disposición de la Fiscalía y dentro de las 36 horas siguientes a disposición del juez de control de garantías.

A su turno, la Fiscalía General de la Nación y la Vista Fiscal solicitaron la declaratoria de inexecutable del artículo 62, numeral 2º (parcial), del Código de Policía, en tanto que, a su juicio, viola el artículo 28 de la Constitución porque, contrario a lo dispuesto en la norma superior, autoriza a retener a una persona sin que medie mandamiento escrito de autoridad judicial competente, pues la única excepción a esa regla, que está regulada en el artículo 32 de la Carta, es la captura en flagrancia. Sin embargo, el Ministerio Público dijo que, en su concepto, la figura de la captura por vía administrativa dejó de producir efectos jurídicos con la expedición de la nueva normativa superior que autorizó el cambio al sistema penal acusatorio. Finalmente, el Procurador solicitó la integración de la unidad normativa de todo el inciso 2º del artículo 62 del Decreto 1355 de 1970 para que la Corte declare su inexecutable, pues consideró que a falta de esta, la sentencia de esta Corporación no produciría efectos útiles.

Por su parte, el Ministerio del Interior y de Justicia dijo que, en vista de que el segundo inciso del artículo 28 superior, autoriza la detención preventiva de la libertad sin que se refiera a una autoridad expresa, debe entenderse que la “detención preventiva administrativa” es una figura que guarda perfecta armonía con la filosofía constitucional de protección a los derechos del detenido y de la sociedad. En el mismo sentido, la Policía Nacional manifestó que la detención administrativa constituye una excepción al principio general de la estricta reserva judicial para la aprehensión de las personas que deberán ser llevadas sin demora ante el juez competente, en casos en los que es indispensable constatar si hay motivos para que las autoridades judiciales adelanten la correspondiente investigación.

Finalmente, la Universidad del Rosario manifestó que la norma acusada debe interpretarse en el sentido de que la “captura por orden administrativa” es la misma detención preventiva por aprehensión material que consagra el segundo inciso del artículo 28 de la Constitución, pues de esa forma esa disposición encuentra sustento constitucional y debe ser declarada executable.

Con base en lo anteriormente expuesto, el problema jurídico que surge de la demanda se circunscribe a averiguar si es constitucionalmente válido que la ley autorice a la Policía a capturar cuando ésta proviene de “orden administrativa”. Para ello, esta Sala deberá estudiar: i) si, como lo solicita el Procurador, debe integrarse la unidad normativa con la totalidad del segundo inciso del artículo 62 del Código de Policía, ii) si la figura de la detención administrativa, regulada con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, desapareció con la nueva normativa superior o si resulta compatible con ella y, iii) si la

norma demandada se ubica en situaciones de excepción y, si así fuere, si la Policía Nacional está autorizada a retener o privar de la libertad sin orden judicial previa.

Integración de la unidad normativa

20. Ahora corresponde a la Sala averiguar si, como lo solicita el Procurador, debe integrarse la unidad normativa con la totalidad del segundo inciso del artículo 62 del Código de Policía.

En múltiples oportunidades²⁰, esta Corporación ha dicho que la correcta interpretación de la facultad que le otorga el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, en el sentido de integrar la unidad normativa en la sentencia, corresponderá a situaciones excepcionales, restringidas y necesarias, pues debe quedar clara la diferencia entre el control de constitucionalidad oficioso y el que se adelanta por vía de acción en el que la competencia del juez constitucional está circunscrita a las normas demandadas en debida forma por los ciudadanos. En este sentido, esta Corte ha establecido que para que se incorpore al proceso de constitucionalidad normas no demandadas, porque conforman unidad normativa, se requiere la presencia de condiciones, que ha sintetizado en los siguientes términos:

“i) Cuando se demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada²¹;

ii) En aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas; y

iii) Cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad”²²

21. Así las cosas, en el presente caso, se tiene que el actor impugnó la constitucionalidad del segmento que se subrayará contenido en el segundo inciso del artículo 62 del Código de Policía, que en su integridad señala “Cuando se trate de orden administrativa la captura se realizará en hora hábil; si es inhábil se mantendrá al requerido en su casa hasta la primera hora hábil siguiente”. Como se observa, si bien es cierto el texto impugnado tiene capacidad para producir efectos jurídicos suficientes y autónomos, por lo que conforma una proposición jurídica completa, no lo es menos que tiene una relación inescindible con el contenido integral del inciso. De hecho, es evidente que la regulación de tiempo para realizar la captura, contenida en el inciso parcialmente acusado, está inmediata y directamente ligada a la existencia de la captura por orden administrativa, pues la ley exige, precisamente, condiciones especiales para el ejercicio de la función de policía y la retención o privación de la libertad derivada de ese tipo de ordenes.

La conexidad de las disposiciones contenidas en todo el inciso 2º del artículo 62 del Decreto 1355 de 1970, se evidencia si se decide que sólo debe declararse inexecutable el texto normativo acusado. En ese caso, resultaría que los segmentos restantes no podrían producir efectos jurídicos a pesar de que esas disposiciones no hubieran sido retiradas del ordenamiento jurídico (ni declaradas inexecutables ni derogadas). Por ese hecho y, para dar

efectos útiles a las disposiciones, podría presentarse situaciones en las que se contradigan otras regulaciones o se interpreten de tal forma que se haga inocua esta decisión.

22. Conforme a lo anterior, la Corte encuentra que procede la integración de la unidad normativa del texto demandado con la totalidad del inciso que lo contiene, porque se está en presencia de una de las condiciones que permite estudiar de oficio textos normativos no impugnados para evitar que la decisión sea inocua e impedir la existencia de apartes normativos que no produzcan efectos jurídicos.

Inconstitucionalidad de la captura por vía administrativa

23. Como se ha afirmado enfáticamente a lo largo de esta providencia, el artículo 28 de la Constitución consagra el principio de reserva judicial para legitimar la restricción de la libertad física, pues esa norma no sólo introdujo la exigencia expresa del mandamiento escrito de autoridad judicial competente para autorizar la detención de las personas, sino que suprimió las referencias expresas que la Carta anterior hacía a la procedencia de aprehensiones por decisión del Ejecutivo por razones de orden público. En efecto, además de modificar el artículo 23 de la Constitución de 1886 en el sentido de limitar la orden de captura a la decisión de autoridad judicial competente, la nueva normativa constitucional no se refirió a la captura por orden administrativa que el artículo 28 de la Constitución de 1886 expresamente consagraba así:

“Aún en tiempo de guerra nadie podrá ser penado ex-post facto, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente.

Esta disposición no impide que aún en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidas y retenidas mediante orden del gobierno, y previo el dictamen de los Ministros, las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública.

Transcurridos diez días desde el momento de la aprehensión sin que las personas retenidas hayan sido puestas en libertad, el gobierno procederá a ordenarla o las pondrá a disposición de los jueces competentes con las pruebas allegadas, para que decidan conforma a la ley”

Eso muestra, entonces, que la voluntad del constituyente estuvo claramente dirigida, en primer lugar, a señalar el mandato de autoridad judicial competente como elemento previo y esencial dentro del conjunto de requisitos exigidos para la privación legítima de la libertad y, en segundo lugar, a suprimir la posibilidad de que el ejecutivo ordene la retención de las personas, con lo que, en principio, se deja sin piso la captura dispuesta por orden de autoridad administrativa. De esta forma, se concluye que, por regla general, ninguna autoridad administrativa podría disponer de la libertad del individuo, sin que previamente se hubiere proferido orden del juez competente.

27. Sin embargo, la propia Constitución consagró dos excepciones a esa regla general, de tal suerte que procede la captura aún sin orden judicial previa cuando se presenta la situación de flagrancia (artículo 32 superior) y en las situaciones autorizadas por la ley para que la Fiscalía ordene la captura excepcional (artículo 250 constitucional). En esos dos casos, de

todas maneras, se requerirá la valoración judicial para legalizar la captura.

Visto lo anterior, surge un cuestionamiento obvio: además de los casos previstos expresamente por la propia Constitución, en ejercicio del poder de configuración política, ¿el legislador puede establecer otra excepción al deber de obtener mandamiento escrito de autoridad judicial competente para que la Policía pueda privar válidamente de la libertad a una persona?

28. Una primera respuesta permitiría contestar negativamente ese cuestionamiento, con fundamento en tres argumentos fuertes, a saber:

i) Como se dijo en precedencia, el Constituyente fue claro en suprimir la facultad otorgada al ejecutivo para ordenar la privación de la libertad física de las personas, por lo que el legislador no puede actuar en contra de la clara intención superior cuando el objetivo es proteger el derecho a la libertad. Luego, las excepciones a las garantías constitucionales que se dirigen a controlar el abuso del poder en la privación de la libertad de las personas deben ser expresamente autorizadas por la propia Constitución.

29. ii) La libertad de configuración política del legislador se encuentra limitada por la protección constitucional al derecho a la libertad que se concreta con la constitucionalización de garantías irrenunciables para el ser humano. De hecho, como se dijo en precedencia, la Constitución de 1991 concreta la concepción del derecho a la libertad y de la excepcionalidad de sus restricciones en el constitucionalismo contemporáneo, según el cual los derechos fundamentales de las personas se imponen frente al Estado como “límites al abuso de poder”²⁶ y condicionan la validez de las decisiones públicas aún si buscan la defensa y preservación del interés general. De este modo, la prevalencia del interés general no puede materializarse con la anulación de los derechos y libertades individuales, pues en el Estado Social de Derecho la defensa y eficacia de éstos también es un asunto que involucra el interés de toda la sociedad. Por consiguiente, resulta congruente sostener que en todo caso de restricción del derecho a la libertad debe existir orden previa de autoridad judicial -limitada al juicio de legalidad y constitucionalidad que corresponde adelantar y bajo la responsabilidad de los jueces competentes- y control de legalidad de la diligencia misma de captura -que involucra la actuación de las autoridades que participaron en ella.

En este mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al referirse al control judicial de las privaciones de la libertad como mecanismo de protección constitucional irrenunciable, dijo que la libertad es el “derecho fundamental inherente a una sociedad democrática y, en consecuencia, toda privación de la libertad debe ser compatible con la naturaleza propia de la sociedad democrática”²⁷.

30. iii) El carácter previo de la orden de captura proferida por autoridad judicial competente y la forma cómo debe operar el juez de control de garantías para verificar la legalidad de la misma, puede observarse en los numerales 1º y 2º del artículo 250 de la Constitución, tal y como fue modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo número 3 de 2002, cuando dispone como funciones de la Fiscalía General de la Nación:

1. “Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la

prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas...

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

2. “Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes”.

Nótese que mientras el numeral segundo de esa disposición consagra el control de legalidad posterior a las medidas, la atribución relativa a la restricción de la libertad de las personas, por regla general, está sometida al control previo de legalidad a cargo de los jueces de control de garantías. En este sentido, mientras en el primer caso (allanamientos, registros, incautaciones e interceptación de comunicaciones), la autoridad judicial sólo verifica la legalidad de las actuaciones, en el segundo (orden de captura), el análisis judicial está dirigido a resolver si procede la detención preventiva y, en consecuencia, a ordenarla. Dicho de otro modo, para que proceda la restricción legítima de la libertad, el juez de control de garantías actúa para preservar la eficacia de este derecho fundamental, con base en dos esquemas: i) el control de legalidad de los motivos y finalidades en los que se funda la petición de la Fiscalía para restringir la libertad. Verificadas las condiciones, él ordena la privación de la libertad. ii) una vez adelantada la captura, previamente ordenada por el juez de control de garantías, o la que se suscitó con ocasión de la flagrancia o por orden excepcional de la Fiscalía; al juez corresponde analizar no sólo la legalidad del procedimiento de captura y si se respetaron los derechos del capturado, sino también si procedía la restricción de la libertad en caso de que no hubiera orden judicial previa.

En cuanto al entendimiento de la garantía judicial para autorizar la privación de la libertad de las personas, consagrado en el Acto Legislativo número 3 de 2003, la Corte dijo:

“i) que en el nuevo sistema penal el papel atribuido a la Fiscalía General de la Nación fue transformado sustancialmente y que aun cuando el Acto Legislativo 03 de 2002 la mantuvo dentro del poder judicial, el Constituyente derivado instituyó al juez de control de garantías como el principal garante de la protección judicial de la libertad y de los derechos fundamentales de quienes participan en el proceso penal y sujetó el ejercicio de las competencias relativas a la restricción de las libertades y derechos de los ciudadanos al control de dicha autoridad judicial independiente; ii) que en ese orden de ideas el juez de control de garantías en el nuevo ordenamiento penal es la autoridad judicial competente a que alude el inciso primero del artículo 28 superior, y que es de él de quien debe provenir el mandato escrito y de quien se pregona la reserva judicial para restringir el derecho a la libertad de las personas. El Fiscal, es una autoridad que en principio no es competente para dicho asunto. Pero, en atención al tercer inciso del numeral 1º del artículo 250 de la Carta, puede llegar a serlo, pues se señala que la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas, pero ello solamente, como a continuación se explica en detalle, si el ejercicio de dichas competencias se enmarca en dicho presupuesto de excepcionalidad; iii) la finalidad misma de la captura en el proceso penal

fue objeto de una transformación en el nuevo sistema en el que se fijaron límites teleológicos constitucionales expresos a la posibilidad de que se decreten medidas restrictivas de la libertad.

Ahora bien, cabe hacer énfasis en que la Corte ha explicado que la posibilidad señalada en el tercer inciso del numeral 1º del artículo 250 de la Constitución para que la ley faculte a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas no puede entenderse como el mantenimiento en cabeza de dicho organismo de una competencia que expresamente quiso dejarse en cabeza de una autoridad judicial de la que se predicara autonomía e imparcialidad en el desarrollo del proceso penal dentro del nuevo sistema, como se desprende claramente de los apartes respectivos de la exposición de motivos del proyecto que se convertiría en el Acto Legislativo 03 de 2002 y de los debates que para su aprobación se resurtieron en el Congreso.

En ese orden de ideas ha señalado la Corporación que si el desarrollo legal de dicha posibilidad no comporta verdaderos elementos de excepcionalidad y por el contrario permite convertir en regla general la excepción así establecida, se contraría evidentemente el artículo 250-1 superior”28.

Posteriormente, la Corte reiteró el concepto así:

“la privación de la libertad de las personas tiene estricta reserva judicial, es decir, solo puede ser dispuesta por un juez. De manera excepcional puede aprehenderse a una persona en el caso consagrado en el artículo 32 de la Carta Política, que contempla la situación de flagrancia. Esta disposición, permite a los particulares realizar la aprehensión, pero les impone el deber de conducir inmediatamente a la persona ante un juez, pues el particular no está facultado para prolongar la situación de aprehensión, dado que ha de entenderse que se trata de una colaboración momentánea que sólo podrá ser prestada atendiendo a la situación especial que implica el hecho de sorprender al infractor de la ley en el instante mismo en que acomete la conducta punible.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 03 de 2002, la Fiscalía General de la Nación está facultada de manera excepcional para realizar capturas sin orden judicial. Esta posibilidad, como lo ha considerado esta corporación, no puede entenderse como el mantenimiento en cabeza de dicho organismo de una competencia que expresamente quiso dejarse en cabeza de una autoridad judicial, y debe comportar el cumplimiento de presupuestos y requisitos claramente definidos en la ley, los cuales no pueden ser menores a que los que se exigen al juez de control de garantías como autoridad judicial competente para el efecto”29.

En consecuencia, de acuerdo con los argumentos expuestos, la autorización legal a la Policía para que prive de la libertad a una persona cuando ésta proviene de orden administrativa resulta inconstitucional, pues quedó erradicada desde la expedición de la Constitución de 1991 y, recientemente, fue reiterada por el Constituyente mediante el Acto Legislativo número 3 de 2002.

31. Con todo, otras opiniones consideran que debe contestarse afirmativamente a la pregunta formulada. En efecto, el Ministerio del Interior y de Justicia y la Universidad del

Rosario, intervinientes en este proceso, consideran que el legislador sí puede regular otra excepción al deber de obtener mandamiento escrito de autoridad judicial competente y autorizar a la Policía a privar válidamente de la libertad a una persona, por cuanto esta facultad tiene origen en la restricción de derechos para prevenir graves situaciones de alteración de orden público y asegurar la convivencia en sociedad.

Sin embargo, pese a la aparente fuerza del argumento, la Corte no lo comparte porque confunde dos conceptos distintos. En efecto, la detención por orden administrativa que regula la norma acusada (artículo 62, inciso 2º, del Código de Policía) no puede asimilarse a la figura de restricción momentánea de la libertad (artículos 192 y 186 del Decreto 1355 de 1970), pues las situaciones a las que se refiere la demanda involucran los casos en los que, en cumplimiento de las funciones preventiva y correccional a cargo de las autoridades de policía, restringen derechos y libertades ciudadanas para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (artículo 218 de la Constitución).

De hecho, como se dijo en precedencia, la naturaleza esencial de la actividad de policía está dirigida a prevenir conductas que buscan evitar el abuso de los propios derechos o la afectación de los derechos de las demás personas. Por ese hecho, es evidente que, aquellos casos en los que las autoridades de policía limitan el derecho a la libertad o la libre circulación por períodos muy cortos de tiempo, para prevenir la ocurrencia de delitos o de conductas que afecten derechos de terceros, no se está en presencia de la captura por orden administrativa que regula la norma acusada, sino de la restricción momentánea del derecho a la libertad que reglamentan otras disposiciones, cuyo control de constitucionalidad no corresponde a la Corte en esta oportunidad porque no han sido objeto de demanda ciudadana. Por esas razones, los argumentos en defensa de la constitucionalidad de la norma acusada no son de recibo.

En consecuencia, la captura por orden administrativa consagrada en el segundo inciso del artículo 62 del Código de Policía es contraria a los artículos 28 y 250 de la Constitución, este último tal y como fue modificado por el Acto Legislativo número 3 de 2002, esa disposición será declarada inexecutable.

32. Finalmente, la Sala recuerda que a pesar de que inicialmente fue demandado el inciso tercero del artículo 62 del Código de Policía, mediante auto del 7 de septiembre de 2006, el Magistrado Ponente la rechazó por ineptitud de los cargos formulados contra esa disposición, por lo que, en esta oportunidad, la Corte no entra a pronunciarse al respecto. No obstante, se considera necesario advertir que esa norma debe entenderse en el contexto general de la garantía al derecho a la libertad de las personas a que se ha venido refiriendo la Sala, esto es, que la privación de la libertad para obtener la plena identificación del aprehendido y la comprobación de la existencia de otras órdenes de captura debe regirse por las condiciones establecidas en la previa orden judicial de captura, pues, en todo caso, el principio general de reserva judicial a la privación de la libertad de las personas se impone.

Artículo 83 del Decreto 1355 de 1970. Validez de algunas limitaciones al derecho a la inviolabilidad de domicilio. Ponderación de intereses en tensión

33. Los demandantes opinan que el artículo 83 del Código de Policía, que consagra los casos

en los que, por imperiosa necesidad, la Policía puede allanar domicilios sin mandamiento escrito, vulnera los artículos 28 y 32 de la Carta, en tanto que, salvo el caso de flagrancia, “en ninguna parte del texto constitucional se consagró excepción alguna para que la policía nacional pudiera ordenar registros y allanamientos, ello es competencia exclusiva y excluyente de las autoridades judiciales”.

A su turno, todos los intervinientes coinciden en sostener que la norma acusada se ajusta a la Constitución, en cuanto la penetración al domicilio en casos de extrema necesidad constituye el desarrollo de los deberes de solidaridad y de protección de la vida, honra y bienes de los ciudadanos, pues esta medida tiene una finalidad preventiva y no punitiva. Sin embargo, el Procurador, “para proteger la inviolabilidad del domicilio”, considera prudente condicionar la exequibilidad de los numerales 1º a 4º, en el sentido de exigir tres condiciones para su aplicación, a saber: i) existencia de imperiosa necesidad, ii) autorización del morador o propietario y iii) adelantar un breve procedimiento, que debe constar por escrito, para acreditar los dos supuestos anteriores.

En este orden de ideas, corresponde a la Sala averiguar si la autorización que el artículo 83 del Decreto 1355 de 1970 otorga a la Policía para penetrar un domicilio, sin mandamiento escrito, en los casos de imperiosa necesidad que la norma describe, viola el derecho de inviolabilidad del domicilio.

34. El artículo 28 de la Carta consagra la inviolabilidad del domicilio como un derecho que goza de protección del Estado y que, al mismo tiempo, hace parte del núcleo esencial de los derechos a la intimidad personal y familiar (artículo 15), a la libertad y seguridad individual y la propiedad de las personas (artículo 58 de la Constitución). En efecto, éste derecho hace parte del grupo de libertades clásicas del individuo con el que se amparan aquellos espacios de privacidad en donde el ser humano ejerce el mayor grado de libertad e impiden la intromisión ilegítima del Estado y de los particulares. De ahí que, la inviolabilidad de domicilio sea una de las más preciadas manifestaciones del ejercicio legítimo de la libertad en la sociedad democrática.

En este sentido, los artículos 11, numeral 2º, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José y 17, numeral 2º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponen que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio...”. De igual manera, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 12, establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia...su domicilio”.

35. Ello muestra que el derecho a la inviolabilidad de domicilio no sólo tiene amplia protección estatal sino también que tiene un carácter relativo y que, por consiguiente, puede ser limitado en razón de proteger otros derechos y valores con gran relevancia constitucional. Precisamente, para proteger este derecho-libertad de las “injerencias arbitrarias o abusivas”, el Constituyente lo rodeó de garantías especiales para que su limitación obedezca a razones objetivas y suficientemente sólidas para evitar el abuso de poder. Una de esas garantías es la orden judicial para que las autoridades adelanten registros o allanamientos sin el consentimiento del titular del derecho, puesto que al juez corresponde evaluar, con criterios de imparcialidad y objetividad, la existencia de motivos

previamente definidos en la ley que autoricen la limitación del derecho. De esta manera, la intervención judicial aparece como un mecanismo preventivo que se dirige a proteger el derecho a la inviolabilidad del domicilio, en tanto que se parte de la base de que la autorización del juez está limitada a la verificación de hechos y de reglas jurídicas de obligatorio cumplimiento.

Sin embargo, al igual que para la restricción del derecho a la libertad, los artículos 32 y 250 de la Constitución también consagran excepciones a la regla general de garantía de la orden judicial para autorizar los allanamientos o registros, sin que exista autorización del juez competente o de sus moradores. Así, será legítima la penetración al domicilio sin orden judicial cuando, para impedir la captura, el delincuente sorprendido en flagrancia se refugie en su propio domicilio (artículo 32) y cuando la Fiscalía adelante registros o allanamientos indispensables para obtener pruebas relevantes en la investigación penal (artículo 250, numeral 2º). De todas maneras, en los dos casos de excepción se requiere el control del juez con funciones de control de garantías de las diligencias adelantadas, para efectos de verificar su legalidad.

En varias oportunidades, esta Corporación ha contestado afirmativamente esa pregunta, pues encontró que el ingreso de las autoridades administrativas al domicilio sin autorización judicial previa encuentra respaldo en varias normas constitucionales, de tal suerte que puede encontrarse una tensión entre derechos de igual peso constitucional, en cuanto a su garantía y protección en su ejercicio, que al adelantar la ponderación correspondiente, autorizan la excepción. Así, por ejemplo, al analizar los artículos 43 a 47 del Código del Menor, que autorizan a los defensores y comisarios de familia a ordenar el allanamiento del sitio donde se encuentra un menor en “peligro grave”, la Corte dijo:

“El titular del derecho a la inviolabilidad del domicilio no puede razonablemente considerar ni esperar que aún en caso de grave peligro para la vida y la integridad física del menor, las autoridades de familia se guíen por el deber de abstención que normalmente han de observar y que conforma junto a la obligación pasiva de los restantes miembros de la comunidad, el correlato necesario de su derecho. Por el contrario, si cabe prever una conducta por parte de las referidas autoridades, ella es la del cumplimiento activo del deber de protección del niño, así ello implique penetrar en su domicilio. Desde este punto de vista puede sostenerse que no se vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio, pues éste no tiene el alcance de inhibir en el supuesto fáctico de la norma demandada el deber positivo de protección para evitar el daño a cargo de las autoridades de familia, que en esas circunstancias, como en ninguna otra, es acusadamente apremiante.

17. No en pocos casos, cubiertos por la norma demandada, el estado de grave peligro en que puede encontrarse la vida o la integridad física del menor, puede originarse en la acción o en la omisión de sus padres y familiares a quienes incumbe en primer término su protección. La actuación preventiva de las autoridades de familia, en estos casos, constituye un especie de subrogado de la protección dejada de prestar por parte de los allegados y demás personas responsables del cuidado del menor. En esta hipótesis, oponerse al allanamiento dirigido a la recuperación del menor, puede representar un abuso del derecho a la inviolabilidad del domicilio, en cuanto pretende ocultar el incumplimiento del propio deber de cuidado y protección, aparte de que así se frustraría una legítima acción de solidaridad social ante

situaciones que ponen en peligro la vida o la salud de las personas (CP art. 95-1 y 2)”³⁰.

En otra ocasión, al estudiar la constitucionalidad de una norma, contenida en el Estatuto Tributario, que autorizaba a la DIAN a ordenar el registro de establecimientos comerciales e industriales de empresas para obtener impedir que las pruebas sean alteradas, ocultadas o destruidas, mediante su inmovilización y aseguramiento, la Corte concluyó que si bien es cierto esos lugares hacían parte del domicilio de la persona jurídica, no lo es menos que el derecho a la inviolabilidad de domicilio puede limitarse en casos excepcionales cuando persigue una finalidad constitucional muy importante. Así explicó la Corte:

“el amparo a la inviolabilidad del domicilio y al derecho a la privacidad de los contribuyentes obliga a que el juez constitucional proteja el contenido básico de estos derechos. Por lo tanto, la Corte considera que las intromisiones al lugar de trabajo y a los establecimientos del comerciante deben obedecer a razones que se encuentren claramente vinculadas a las funciones legales de la DIAN para combatir el incumplimiento de las obligaciones tributarias. De ahí pues que la motivación del acto administrativo que autoriza la diligencia debe justificar suficientemente las razones que conducen a tomar la decisión del registro y debe precisar igualmente su ámbito material, el cual debe estar directamente vinculado al objeto de la investigación tributaria. Esto significa que una interpretación razonable de la disposición acusada permite deducir que aquella sólo autoriza a requerir los datos económicos que son necesarios y que tienen relación directa con la declaración e investigación tributaria, y sólo autoriza a la DIAN a examinar los documentos que razonablemente se pueda pensar que tienen efectos fiscales. En efecto, la norma acusada podría entonces permitir una vulneración de la vida privada de los contribuyentes si se interpreta en el sentido de que la DIAN puede ordenar esos registros sin que existan razones objetivas que sustenten la decisión, y que además esa autoridad puede examinar todo tipo de documentos que se encuentren en un establecimiento comercial, incluso correspondencia puramente privada. Por consiguiente, debe entenderse que la facultad de la DIAN para registrar las oficinas del contribuyente impone el deber de abstención de la administración frente a los datos irrelevantes o impertinentes a la investigación fiscal”³¹.

En consecuencia, es posible concluir que la rigurosa garantía de orden judicial previa a las diligencias de registro y allanamiento del domicilio puede limitarse por el legislador en casos excepcionales cuando un derecho fundamental se encuentra en grave o inminente peligro, en cuyas situaciones la autoridad administrativa autorizada por la ley para ordenar la medida debe ajustarse al objetivo de la medida (protección del derecho fundamental afectado o cumplimiento de un deber constitucional), debe ser necesaria, razonable y proporcional a la finalidad que persigue.

37. En efecto, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación³² sostiene que, en casos en los que se presenta restricción de un derecho fundamental para dar paso a la aplicación de otros intereses protegidos constitucionalmente, el juez constitucional debe evaluar si dicha limitación es válida o si excede los marcos superiores de protección del derecho. Para ello, se ha utilizado la ponderación, como técnica de interpretación constitucional que busca ejercer el control de excesos legislativos, de la arbitrariedad o el abuso de los poderes públicos. De hecho, no se trata de jerarquizar normas constitucionales³³ ni de imponer reglas absolutas y generales³⁴, se trata de establecer criterios objetivos y verificables para evaluar si la

limitación de un derecho se justifica constitucionalmente y si la restricción constituye una forma de afectación de su núcleo esencial que se encuentra prohibida en la Carta.

En tal caso, la jurisprudencia ha explicado³⁵ que se pueden aplicar diferentes formas de ponderar según la materia de que se trate y la naturaleza de los derechos en conflicto. Así, por ejemplo, para analizar si la limitación de un derecho que se establece para proteger otro resulta constitucionalmente admisible se ha utilizado el principio de proporcionalidad, según el cual corresponde al juez constitucional analizar si la medida restrictiva busca un objetivo constitucionalmente válido, si es adecuada y necesaria para lograr la finalidad buscada y si es proporcional stricto sensu.

Para el análisis de proporcionalidad en estricto sentido se requiere determinar si la medida objeto de control de constitucionalidad no sacrifica valores, principios o derechos que tengan un mayor peso que el que se pretende garantizar, o si aquella restringe gravemente un derecho fundamental. Por consiguiente, la aplicación del principio de proporcionalidad supone la valoración de los intereses en juego y la determinación clara de la relevancia constitucional de los bienes jurídicos en tensión, pues sólo de esta forma se puede definir, en el caso concreto, el grado de afectación y la forma cómo deben ceder, para garantizar la eficacia de todos los derechos e intereses protegidos constitucionalmente.

38. En el caso objeto de análisis se tiene que la norma demandada regula situaciones en las que la Policía Nacional puede penetrar domicilios, sin mandamiento de autoridad judicial, “cuando fuere de imperiosa necesidad”. A diferencia de un caso anterior en donde la Corte declaró la inexecutable de registros administrativos por encontrar ambiguo el concepto que generaba la situación de excepción y, por ende, dejaba un amplio margen de discrecionalidad en la toma de decisión a la autoridad policiva³⁶; en esta oportunidad, la propia norma acusada no sólo establece, de manera taxativa, las situaciones en las que se autoriza el allanamiento por “imperiosa necesidad”, sino que muestra la excepcionalidad de la medida y la condiciona a situaciones extremas de inexcusable intervención policiva. De hecho, el significado usual³⁷ de la expresión muestra que las autoridades de policía solamente están autorizadas a aplicar la norma demandada en casos límite, esto es, en situaciones extremas que requieren la intervención urgente y obligatoria de aquellas autoridades para preservar los derechos o intereses que se encuentran en grave riesgo de afectarse.

Entendido, entonces, que las excepciones previstas en el artículo 83 del Código de Policía deben interpretarse, todas, en el contexto general de la disposición que se refiere a situaciones que deben valorarse de acuerdo con su naturaleza taxativa, urgente, extrema e indispensable para proteger derechos fundamentales, ahora la Sala entra a estudiar, mediante la técnica de ponderación entre el derecho a la inviolabilidad de domicilio y el interés superior de preservar otros derechos constitucionales, cada uno de los casos regulados en la disposición acusada.

Las situaciones de “imperiosa necesidad” que autorizan a la Policía a intervenir domicilios sin decisión judicial previa que lo autorice, son:

Además de lo anterior, la Sala opina que la excepción a la reserva judicial para penetrar al domicilio de una persona en caso de público auxilio, desarrolla objetivos constitucionalmente

válidos, pues concreta el derecho de disposición del titular del domicilio (no debe perderse de vista que el morador es quien solicita la intervención de terceros), el deber de solidaridad de los ciudadanos frente a situaciones de peligro o riesgo a la vida, honra y bienes de los residentes en Colombia y, al mismo tiempo, protege derechos que pueden resultar gravemente afectados al interior del domicilio (artículos 1º, 2º, 11, 16 y 95 de la Carta, entre otros). De igual manera, la Corte considera que esa restricción a la garantía de inviolabilidad del domicilio resulta adecuada y necesaria para proteger otros derechos fundamentales, tales como la vida, salud e integridad de las personas cuyo socorro se implora públicamente, como quiera que la intervención de terceros puede resultar útil y adecuada para la protección de personas que se encuentran indefensas al interior de una residencia. Finalmente, la Corte considera que la medida es proporcional *stricto sensu*, en tanto que el ingreso de la Policía, sin orden judicial previo, al domicilio de quien solicita auxilio públicamente no es de tal magnitud que anule el derecho a la inviolabilidad de domicilio, puesto que una de las principales características de ese derecho es la facultad de disposición del titular y su naturaleza relativa frente a la protección de otros derechos también de rango superior. De ahí que, en casos de extrema necesidad valorada por quien se encuentra al interior del domicilio, autoriza la intervención de la policía, sin orden judicial previa. En consecuencia, la Sala encuentra que esa situación no sólo no viola la Constitución sino que la desarrolla.

2). “Para extinguir incendio o evitar su propagación, o remediar inundación o conjurar cualquier otra situación similar de peligro” o, 3) “para dar caza a animal rabioso o feroz”. Al igual que la situación anterior, el ingreso al domicilio en estas circunstancias implica una acción humanitaria ante una situación que pone en peligro la vida o la salud, no solamente del morador de la vivienda, sino de la comunidad en la que se encuentra. De ahí que esas autorizaciones responden al deber constitucional que se impone a todos los ciudadanos y al imperativo superior de las autoridades de proteger la vida, honra, bienes, derechos y libertades de los ciudadanos (artículos 95 y 2º de la Carta). De igual manera, la Sala encuentra que la urgencia con que se requiere la medida avala la excepción a la reserva judicial, pues resulta adecuada, razonable y proporcional para la defensa de los derechos fundamentales y colectivos.

4). “Para proteger los bienes a personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas”. La interpretación literal de esa disposición muestra que la autorización a la Policía de ingreso a la morada sin orden judicial responde a una típica actuación de policía que se dirige a mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y para asegurar la convivencia pacífica de los ciudadanos. Ahora, además de que esa medida desarrolla objetivos constitucionalmente válidos, la Sala considera que resulta necesaria, adecuada y proporcional para la defensa de los derechos y libertades ciudadanas.

5). “Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de éstos”.

40. A pesar de que, a primera vista, podría considerarse que esa disposición es ambigua o confusa que le permitiría a la Policía amplia discrecionalidad en la valoración de la situación, lo cual podría resultar contrario a la Constitución, la lectura detenida de la misma muestra

que ésta también regula situaciones extremas, definidas y de urgente reacción por parte de las autoridades de policía. En efecto, el texto normativo objeto de análisis se refiere a casos en los que, aprovechándose de la protección física que otorgan las construcciones y el amparo jurídico al domicilio, ciertas personas emprenden ataques contra personas u objetos que se encuentran al exterior de la edificación. En otras palabras, la autorización a la Policía para ingresar al domicilio sin orden judicial previa responde a la “imperiosa necesidad” de impedir la utilización indebida de la fuerza o el uso desmedido, caprichoso o arbitrario del derecho a la inviolabilidad del domicilio que pone en riesgo derechos materiales e inmateriales de las personas, que surge prima facie o salta a la vista con la sencilla constatación de los hechos.

Como puede verse, entonces, esa disposición regula una clara situación de límite al abuso del derecho a la inviolabilidad del domicilio, pues si bien es cierto que el titular de este derecho está amparado por las normas constitucionales que lo reconocen y que se imponen frente a los particulares y a las autoridades públicas, no es menos cierto que dicha protección no se hace efectiva cuando se abusa del mismo porque la Constitución salvaguarda su uso, pero no su abuso (artículo 95, numeral 1º, de la Carta). De esta forma, la Sala encuentra que, en aras de proteger derechos constitucionales que resultan afectados por el ejercicio arbitrario del derecho a la inviolabilidad del domicilio, éste debe ceder y debe limitarse con la intervención inmediata y urgente de la policía, por lo que la limitación al derecho a la inviolabilidad del domicilio resulta adecuada, necesaria y proporcional para la protección de otros derechos de rango constitucional.

De todas formas, cabe advertir que, en todos estos casos excepcionales de penetración al domicilio sin orden de autoridad judicial competente y, de conformidad con la ley aplicable, es necesario dejar constancia escrita de la actuación no sólo para que el juez competente pueda ejercer el control de legalidad de la actuación sino también para que se adelante el control penal y disciplinario correspondiente en casos de exceso o de abuso de poder.

Finalmente, según criterio de la Sala, las situaciones de necesidad extrema a que hace referencia la norma acusada y que, por ello, se justifica constitucionalmente la intervención de la policía sin orden judicial previa, no requiere la autorización del morador, tal y como lo entendió el Ministerio Público en este asunto, por dos razones principales:

La primera, porque la excepcionalidad que plantean todas las situaciones previstas en el artículo 83 del Decreto 1355 de 1970, requieren la rápida y urgente reacción de la policía, que en caso de que se exijan medidas previas, su intervención resultaría inane. Piénsese en un caso de incendio o de inundación que se propagan rápidamente, o en situaciones de indefensión del mismo propietario, poseedor o tenedor del inmueble, o en casos de daños producidos por animales bravíos o por personas que se encuentran al interior del domicilio, o de personas inocentes que resultan agredidas por hechos producidos desde una morada (en aquellos casos en los que desde el interior de una residencia se lanzan artefactos que dañan personas o bienes de terceros). En todas esas situaciones, la autorización del morador resultaría un obstáculo para la defensa urgente de sus propios intereses.

La segunda, porque el carácter relativo del derecho a la inviolabilidad del domicilio encuentra un claro desarrollo en aquellas situaciones extremas en las que debe ceder para que las

autoridades públicas se encuentren en capacidad de proteger los derechos a la vida, integridad física, a la propiedad y a la empresa de una persona. De hecho, no tendría sentido exigirle a las autoridades que cumplan el deber de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos si no pueden acudir a su solicitud de auxilio (numeral 1), o si no pueden ingresar a su domicilio cuando se está destruyendo (numeral 2 y 3) o existe grave riesgo de que el titular del derecho a proteger pierda sus pertenencias (numeral 4), o cuando existen agresiones o se utiliza abusivamente la inviolabilidad del domicilio para afectar derechos de terceros (numeral 5).

Por todo lo expuesto, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 83 del Decreto Ley 1355 de 1970.

III. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE el literal a del artículo 56 del Decreto 1355 de 1970, en el entendido que la privación de la libertad debe condicionarse a previo mandamiento escrito de autoridad judicial competente.

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLES el artículo 58 del Decreto 1355 de 1970, en el entendido que se requiere que exista mandato previo de autoridad judicial competente.

TERCERO: Declarar INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 62 del Decreto 1355 de 1970.

CUARTO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 83 del Decreto 1355 de 1970.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-176 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

PRIVACION DE LA LIBERTAD-Necesidad de mandamiento escrito de autoridad judicial/ALLANAMIENTO Y REGISTRO DE DOMICILIO-Necesidad de mandamiento escrito de autoridad judicial (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-6472

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 56, literal a, 58, 62, inciso 2º, y 83 del Decreto 1355 de 1970, "por el cual se dictan normas sobre Policía"

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corporación, me permito presentar salvamento parcial de voto frente a esta sentencia, toda vez que me encuentro de acuerdo con el ordinal tercero de la decisión que declara la inexecutable del inciso segundo del artículo 62 del Decreto 1355 de 1970, pero no obstante discrepo respecto del ordinal primero y segundo, en cuanto declaran la executable tanto del artículo 56, literal a, como del artículo 58 y 83 del Decreto 1355 de 1970, toda vez que considero que la Constitución Nacional no excepciona de la orden judicial ni a la privación de la libertad, ni a la práctica de registros y allanamientos contra la voluntad del morador de un domicilio.

En este sentido, manifiesto mi inconformidad con las decisiones de exequibilidad mencionadas, por cuanto considero que la protección de la libertad y de la inviolabilidad del domicilio están en el mismo artículo de la Carta Política (art. 28), por lo cual deben tener el mismo tratamiento. Igualmente, el artículo 32 Superior se refiere a ambas situaciones.

En mi criterio, sólo existen dos hipótesis de excepción que no requieren de la orden judicial previa: la flagrancia y la penetración en el domicilio con la voluntad del morador. Así mismo, considero que la hipótesis del inciso segundo del artículo 28 Superior, presupone previa orden judicial.

A mi juicio, la privación de la libertad y el registro o allanamiento del domicilio sólo debe proceder con previa orden de los jueces y la excepción sólo es posible en casos de flagrancia o con la previa anuencia del morador. Por tanto, considero que con el argumento de la prevención se puede terminar acabando con la libertad.

Adicionalmente, considero necesario observar que esta sentencia pareciera orientada hacia un condicionamiento, pero no obstante no desemboca allí.

Por las razones expuestas disiento de la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Entre otras, pueden consultarse las sentencias C-025 de 1993, C-03 de 1993, C-188 de 1994 y C-047 de 2001.

2 Sentencia C-024 de 1994

3 En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha dicho que la cosa juzgada constitucional contemplada en el artículo 243 de la Carta, puede ser absoluta y relativa. Es absoluta “cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional” (sentencia C-403 de 1997). Y, ha dicho que la cosa juzgada es relativa “cuando el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro ‘se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado” (sentencia C-403 de 1997). Respecto de esta última, además, la Corte ha dicho que puede ser explícita, “en aquellos eventos en los cuales los efectos de la decisión se limitan directamente en la parte resolutive” (sentencia C-310 de 2002), e implícita, “cuando tal hecho tiene ocurrencia en forma clara e inequívoca en la parte motiva o considerativa de la providencia, sin que se exprese en el resuelve” (sentencia C-478 de 1998)

4 Sobre el alcance de la cosa juzgada relativa y la autorización para un nuevo

pronunciamiento de fondo, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias C-850 de 2005, C-239 de 2005, C-382 de 2005, C-1116 de 2004, C-310 de 2002, C-584 de 2002 y C-403 de 2001.

5 Entre muchas otras, pueden verse las sentencias C-135 de 1994, C-496 de 1994, C-389 de 1996, C-4888 de 2000, C-128 de 2002 y C-820 de 2006.

6 Sobre la importancia del derecho a la libertad física y la descripción de sus garantías en los Estados Democráticos, se consultó a Freixes San Juan, Teresa y Remotti, José Carlos en "El Derecho a la Libertad Personal". Editorial PPU, S.A. Barcelona. Primera Edición. 1993.

7 Ferrajoli, Luigi. Artículo "Garantías y Derecho Penal", traducción de Marina Gascón Abellán publicado en "Garantismo y Derecho Penal". Coordinador Juan Oberto Sotomayor Acosta, Editorial Temis. Bogotá. 2006. Página 9

8 A pesar de que en algunas de las providencias citadas existen salvamentos de voto, la existencia de la reserva judicial a la restricción a la libertad nunca se ha discutido, pues la discrepancia minoritaria se ha circunscrito al análisis de otros problemas jurídicos que, para efectos del presente asunto, no son relevantes.

9 Entre otras pueden consultarse las sentencias C-038 de 2006, C-652 de 2003, C-1071 de 2002, C-652 de 2003 y C-1153 de 2005. En la doctrina comparada, resulta interesante el texto de Enrique Alonso García. La Interpretación de la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1984.

10 Sentencias C-273 de 1999 y C-995 de 2001.

11 Por ejemplo, en sentencia C-038 de 2006, la Corte Constitucional explicó in extenso, la diferencia entre disposición y norma jurídica.

12 Ver, entre otras, la Sentencia C-024 de 1994, C-490 de 2002, C-492 de 2002, C-404 de 2003 y C-431 de 2003.

13 Sentencia C-492 de 2002

15 Sentencia C-789 de 2006

16 Sentencia C-404 de 2003.

17 El artículo 201 de la Ley 906 de 2004, dispone que "ejercen permanentemente las funciones de policía judicial los servidores investidos de esa función, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad, por intermedio de sus dependencias especializadas". En igual sentido, el artículo 312 de la Ley 600 de 2000, aún vigente en parte del territorio colombiano, preceptúa que "realizan funciones permanentes de policía judicial:-
1. la Policía Judicial de la Policía Nacional"

18 Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-251/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet y Clara Ines Vargas Hernández S.V. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra y

C-1024/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

19 Sentencia C-730 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Esa posición fue reiterada en sentencia C-850 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentarúa.

20 Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias C-064, C-335, C-1155, C-1299 de 2005; C-109 de 2006, C-871 de 2003, C-204 de 2001

21 Sobre casos en los cuales la Corte ha integrado una proposición jurídica completa y se ha pronunciado sobre apartes normativos no acusados que conformaban una unidad lógico jurídica inescindible con otros apartes sí demandados, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-560 de 1997, C-565 de 1998, C-1647 de 2000, C-1106 de 2000 y C-154 de 2002.

22 Sentencia C-064 de 2005

23 Sentencias C-154 de 2002 y C-1155 de 2005, entre otras.

24 Sentencia C-233 de 2003 y C-064 de 2005.

25 Sentencia C-109 de 2006

26 Al respecto, resultan interesantes los estudios de Dworkin, Ronald. Los Derechos en Serio. Editorial Ariel. Barcelona. 1884 y De Asis Roig, Agustín. Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder. Editorial Debate. Madrid. 1992.

27 Sentencia del 6 de noviembre de 1980. Fundamento Jurídico 92. Caso Guzzardi contra la República Italiana.

28 Sentencia C-1001 de 2005.

29 Sentencia C-187 de 2006

30 Sentencia C-041 de 1994.

31 Sentencia C-505 de 1999

32 Por ejemplo, pueden consultarse las sentencias C-818 de 2005, C-916 de 2002, C-822 de 2005, C-355 de 2006, T-575 de 1995, T-425 de 1995, T-1031 de 2001, T-933 de 2005.

33 Sobre la ausencia de jerarquía entre las normas constitucionales las Sentencias T-612 de 1992 y C-475 de 1997, entre otras, expusieron interesantes argumentos.

34 De igual modo, son múltiples las sentencias que se han referido al carácter limitado de los derechos, pues en la medida en que estos concurren o coexisten no pueden considerarse absolutos. Entre otras, pueden verse las sentencias C-475 de 1997, C-531 de 2000, C-1172 de 2001 y C-916 de 2002.

35 Sentencias C-448 de 1997, C-371 de 2000, C-110 de 2000, C-093 de 2001, C-068 de 1999, C-309 de 1997 y C-741 de 1999.

36 Sentencia C-1024 de 2002.

37 De acuerdo con la Real Academia Española, imperioso es lo “que conlleva fuerza o exigencia” y necesidad, en su primera acepción es el “impulso irresistible que hace que las causas obren infaliblemente en cierto sentido”; en su segunda acepción “todo aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistirse”. Diccionario Esencial de la Real Academia Española. Editorial Espasa. Madrid. 1997. Páginas 609 y 761, respectivamente.