

LIBERTAD PERSONAL-Alcance

LIBERTAD PERSONAL-Proceso de constitucionalización

LIBERTAD PERSONAL-Consagración constitucional

LIBERTAD PERSONAL-Garantías que deben rodearla

PRINCIPIO DE RESERVA JUDICIAL EN PRIVACION DE LIBERTAD-Alcance

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.

CAPTURA EN FLAGRANCIA-Consagración constitucional

CAPTURA EN FLAGRANCIA-Concepto/CAPTURA EN FLAGRANCIA-Procedimiento

La excepción al principio de reserva judicial basado en la flagrancia , para la privación de la libertad , implica que un delincuente sea aprehendido en el momento en que está ejecutando una conducta punible o cuando es sorprendida y capturada con objetos , instrumentos o huellas, que permita inferir fundadamente que se cometió una conducta punible. En estos eventos no será indispensable un mandamiento escrito de autoridad judicial competente. Sin embargo, es necesario que la persona capturada en flagrancia sea conducida ante un juez.

FLAGRANCIA-Involucra captura inmediata

La posibilidad de captura sin el cumplimiento de la reserva judicial , no puede ir desvinculada de la flagrancia. En este orden de ideas, debe afirmarse que la flagrancia trae consigo la captura inmediata y ante la ausencia de ésta no es acertado hablar de flagrancia.

RETENCION ADMINISTRATIVA-Irrespeto, amenaza o provocación a los funcionarios uniformados de la Policía

## PRINCIPIO DE RESERVA JUDICIAL Y CAPTURA POSTERIOR A FLAGRANCIA-No comparecencia del infractor ante el Jefe de Policía

Al permitir la norma demandada la captura de una persona por el incumplimiento de una orden de comparendo, que no es cosa diferente que una orden administrativa emitida por la Policía Nacional; se vulnera el principio de reserva judicial establecido en el Art. 28 Constitucional, el cual pregoná como requisito para limitar la libertad personal la orden de una autoridad judicial competente. Pues bien, la captura establecida en el inciso 2º del Art. 69 del Decreto - Ley 1355 de 1970, no está aparejada con la flagrancia. En consecuencia, la captura no tiene como justificación la flagrancia. La aprehensión señalada en la norma, se produce: i. tiempo después de que la persona ha sido sorprendida en flagrancia, no teniendo como razón de ser ésta, ii. su justificación radica en el incumplimiento de una orden administrativa. En consecuencia, la persona luego de ser aprehendida en flagrancia recupera su libertad, para posteriormente ser capturada si incumple la orden de comparendo. Situación anterior, que configura una clara negación de la flagrancia, por cuanto la captura no se produce al momento de estarse cometiendo la infracción sino estando la persona en uso de su derecho fundamental de libertad, tiempo posterior de la actividad flagrante.

Referencia: expediente D-5401

Demandada de inconstitucionalidad contra el Art. 69 parcial del Decreto - Ley 1355 de 1970.

Actor: Juan Carlos Sánchez y Otro.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., quince ( 15 ) de marzo de dos mil cinco (2005).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Carlos Sánchez y Otro, presentó demanda contra el Art. 69 parcial del Decreto - Ley 1355 de 1970 “ Código Nacional de Policía ”.

Mediante auto del diecisiete ( 17 ) de Septiembre de 2004 , el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada contra el artículo 69 parcial del Decreto-Ley 1355 de 2004.

Así las cosas, cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

## II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada y se resalta la parte acusada:

“DECRETO NÚMERO 1355 DE 1970

(Agosto 4)

“Por el cual se dictan normas sobre policía”.

El Presidente de la República,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 16 de 1968 y atendido el concepto de la comisión asesora establecida en ella,

DECRETA:

(... )

ART. 69.-La policía podrá capturar a quienes sorprenda en flagrante contravención de policía, cuando el hecho se realice en lugar público y para el sólo efecto de conducir al infractor ante el respectivo jefe de policía.

En este caso, si el infractor se identifica plenamente y proporciona la dirección de su

domicilio, el agente de policía puede dejarlo en libertad y darle orden escrita para que comparezca ante el jefe de policía dentro del término que ella señale sin que exceda de 48 horas siempre que, a su juicio, tal medida no perjudique el mantenimiento del orden público. Si la persona citada no cumple la orden de comparendo deberá ser capturada."

### III. DEMANDA

El demandante considera que la disposición acusada vulnera el artículo 28 de la Constitución Política.

Señala el demandante, que el Constituyente de 1991 estableció la posibilidad que una persona sea reducida a prisión, arresto o sea detenido, exclusivamente en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente. En consecuencia, se excluye a la Policía por mandato administrativo ( sic ).

Se afirma, que el contenido normativo demandado, es una extralimitación del legislativo por cuanto la facultad allí establecida no está contemplada en el art. 28 de la Constitución Política. Agrega, que la prisión , arresto o detención deben provenir de mandamiento escrito de autoridad judicial competente con las formalidades legales y por motivos previamente establecidos en la ley. Así las cosas, expresa el demandante, la actividad que desempeña la Policía es de carácter preventivo más no de carácter sancionatorio; lo que desvirtúa el precepto Constitucional que prohíbe la captura sin mediar orden judicial.

Según , el demandante , el artículo 28 Constitucional determina que ante una detención preventiva la persona debe ser colocada a disposición del juez competente. Exigencia que no se presenta en la norma demandada.

Se adiciona , que el derecho de Policía se refiere a las particularidades de la función preventiva del Estado . Es una forma de intervención que ejerce cierta autoridad administrativa , buscando preservar el orden público en el Estado Social de Derecho. Dicho poder se encuentra limitado por los principios de la Constitución Nacional.

Es decir, la Policía está sometida al control de legalidad , puesto que afecta libertades y derechos. Se agrega, que la Policía sólo debe adoptar las medidas necesarias para la

conservación y re establecimiento del orden público y utilizará la fuerza en los casos estrictamente necesarios . Se asevera, que el poder de Policía se ejerce para preservar el orden público, pero en beneficio del libre ejercicio de las libertades y derechos ciudadanos.

Expresa el demandante, que el ejercicio de la coacción pública realizada por la Policía , con base en la facultad dada por el art. 69 del Decreto -Ley 1355 de 1970, se utiliza para fines distintos de los queridos por el ordenamiento jurídico . En suma, de admitirse que las autoridades de Policía pueden capturar a una persona por no acatar un comparendo, se estaría admitiendo que las autoridades administrativas pueden privar a una persona de su libertad sin que medie orden judicial , lo cual desborda el Art. 28 de la Constitución , lo que conlleva la inconstitucionalidad de la norma demandada.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención de la Policía Nacional

El ciudadano Alfonso Quintero García , actuando en su calidad de Secretario General de la Policía Nacional, intervino para defender la Constitucionalidad del artículo 69 parcial del Decreto 1355 de 1970 .

Manifiesta el interveniente, que el Código Penal en el artículo 19 , define las conductas punibles en delitos y contravenciones. En relación con estas últimas, las normas expedidas clasifican las contravenciones en: contravenciones de policía ( Código Nacional de Policía - Decreto Ley 1355 de 1970 ) y contravenciones especiales ( ley 228 de 1995 ), considerando entre las primeras aquellas faltas que atentan contra el orden social o la tranquilidad pública, cuyas sanciones para este tipo de conductas , son medidas correctivas ( sic ) , entre ellas, amonestación privada , expulsión del sitio público o abierto al público, promesa de buena conducta, demolición de obra, cierre de establecimiento, etc.

Se agrega, que las contravenciones especiales antes indicadas, por el contrario, comparten las mismas características de los delitos, de acuerdo con la legislación vigente, pues buscan proteger bienes jurídicos de menor importancia ; no obstante, las sanciones que se contemplan son drásticas , pues consisten en privación de la libertad ( arresto ) o multas en cuantías considerables.

Manifiesta el interviniente, que el artículo 218 de la Constitución , define el fin primordial de la Policía Nacional el cual 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.

Es por ello, se señala, que en el capítulo VII del Código Nacional de Policía, se consagra el artículo 69 sobre la captura, que se puede presentar cuando un ciudadano no comparece dentro de las 48 horas siguientes a la estación de Policía, por haber infringido flagrantemente una contravención de policía , al haber afectado con su conducta el orden social, debiéndose considerar esta medida como preventiva y de esta manera permitir el mantenimiento de unas condiciones mínimas de bienestar de la comunidad.

Se afirma, que la parte demandada del artículo 69 del Código Nacional de Policía , se justifica en razón a los fines que persigue el Estado como son : garantizar la efectividad de los principios , derechos y deberes consagrados en la Constitución , asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, teniendo en cuenta que la norma en estudio le atribuye funciones a las autoridades de policía para que investigue conductas contravencionales.

## 2. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

El día 19 de octubre del año en curso, fue radicado escrito firmado por Álvaro Barrero Buitrago en representación de la entidad mencionada; el cual no será tenido en cuenta por ser presentado de manera extemporánea.

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, en Concepto No. 3697 presentado el 11 de Noviembre del presente año, solicita a la Corte se declare la inexistencia del artículo 69 parcial del Decreto Ley 1355 de 1970. Lo anterior con base en las siguientes consideraciones:

Considera el Ministerio Público, que el poder de policía es la facultad que tienen las autoridades para limitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, con el propósito de mantener el orden público en el territorio, entendido éste, como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que facilitan la prosperidad general y el desarrollo de los derechos humanos.

Se afirma, que la doctrina ha clasificado el ejercicio de este poder de limitación de libertades en atención a la autoridad que lo ejerza , así : i) Policía constitucional , que es el poder ejercido por el constituyente y se impone a través de la Constitución Política que establece las limitaciones a la libertad ciudadana ; ii ) policía legislativa, es “ el poder de limitación ejercido por el legislador ” ; iii ) policía administrativa , es la forma de la actividad de policía , que es desempeñada por las autoridades de orden administrativo, cuando desarrollan el poder de limitación de la actividad de los gobernados en procura del mantenimiento del orden público, distinguiéndola de la actividad que realizan ciertas autoridades cuando efectúan funciones para colaborar con las autoridades de la jurisdicción penal y que se denomina vi ) policía judicial. Hay que precisar que estas dos últimas funciones tanto la de policía administrativa como la de policía judicial, pueden en ocasiones ser desempeñadas conjuntamente por la misma autoridad, siendo este el caso de la Policía Nacional, que ejerce tanto funciones de policía judicial y materialmente ejecuta actividades de policía administrativa por mandato de las autoridades administrativas de policía.

Manifiesta el Señor Procurador General de la Nación, que una de las grandes diferencias entre la policía administrativa y la judicial , es que la labor de la policía administrativa es eminentemente preventiva y la de la policía judicial es detener atentados contra el orden público una vez que ellos han acaecido.( sic )

Se indica , que dentro de este marco funcional y con el fin de dotar a las autoridades de policía de herramientas para la conservación y restablecimiento del orden público , es que se han otorgado ciertas facultades propias para el ejercicio de sus funciones. Facultades que se desarrollan bajo un lineamiento legal y constitucional , es decir amparadas por el principio de legalidad y deben ser proporcionadas y razonables.

Se expone por parte del Ministerio Público, que las facultades que le son atribuidas a la policía , persiguen un mismo objetivo que no es otro que la conservación y mantenimiento del orden público, entendido este como el conjunto de requisitos mínimos requeridos para el desarrollo normal de la vida en comunidad. La noción de orden público así entendida , está integrada por los elementos de conservación y mantenimiento de la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas.

Las facultades que ejerce la policía administrativa , en ejercicio de su función de preservación

y mantenimiento del orden público , están orientadas de manera general por los principios que se refieren al reconocimiento de los derechos civiles y garantías que se protegen en la Constitución, y de manera más concreta se encuentran en el Código Nacional de Policía y sus correspondientes decretos y leyes que lo componen en donde entre otras se encuentran contenidas las normas que se refieren a la privación de la libertad de los individuos.

Se agrega, que dentro de este marco normativo , es que se desarrolla la función de policía relacionada con el mantenimiento del orden público, que por expresa disposición de la Constitución Política y de la ley, faculta a las autoridades para limitar la actividad de los particulares mediante el ejercicio del poder de policía que es legítimo y a su vez no puede ser desbordado pues tiene un límite normativo preciso que señala qué autoridades pueden desempeñar ese poder, que facultades le corresponden , y cuales son los procedimientos a seguir, por lo que en términos generales se puede predicar del poder de policía que este se desarrolla bajo el amparo del principio de legalidad.

Señala el Señor Procurador General de la Nación, que el derecho a la libertad personal se encuentra ampliamente protegido y desarrollado a partir de la normativa y doctrina internacional acogida por el régimen jurídico Colombiano, desde sus inicios ha sido tutelado en el art. 9 de la declaración de los derechos humanos, en donde se prohíbe expresamente cualquier forma de detención arbitraria , más recientemente en 1972 en la Convención Americana de derechos humanos , se protegió expresamente el derecho a la libertad personal. Igualmente, este derecho goza de protección internacional a partir de diferentes documentos adoptados por Colombia tales como el Convenio II y IV de Ginebra, ley 5 de 1960; el protocolo I de Ginebra, ley 11 de 1992 , protocolo II de Ginebra, entre otros.

Se agrega, que en nuestra Constitución el art. 28 protege dicha libertad personal. Así las cosas, es evidente el rango constitucional y prevalente del derecho fundamental a la libertad individual, y su garantía está precisamente en el mismo precepto cuando señala los requisitos que deben cumplirse por parte de las autoridades para detener o reducir a prisión o arresto a cualquier persona, éstas son : i) La existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente ; ii ) el respeto a las formalidades legales y iii ) la existencia de un motivo previamente definido por la ley.

Lo anterior, se manifiesta, ratifica el hecho de que el ejercicio del poder de policía se

encuentra limitado por los preceptos constitucionales que se desarrollan en armonía con el fin último del poder de policía que es la protección de los derechos humanos, que son en esencia el fundamento y el límite de este poder cuyo objetivo es mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de los derecho y libertades democráticas.

Se afirma, por parte del Señor Procurador General de la Nación, que el inciso segundo del art. 28 de la Constitución Política consagra una de las excepciones al principio de reserva judicial de la libertad personal, permitiendo que bajo determinadas circunstancias y con el lleno de las formalidades previamente establecidas, una persona pueda ser privada de su libertad y ser detenida preventivamente hasta por 36 horas sin previa orden judicial. El art. 32 de la misma Carta establece otra excepción a este principio, que consiste en que una persona puede ser privada de su libertad sin que medie previa orden judicial de autoridad competente cuando sea sorprendida en estado de flagrancia .

Se manifiesta por parte del Ministerio Público, que el ejercicio de las facultades otorgadas a la policía en cumplimiento de su deber en todo momento deben obedecer a los principios de necesidad, eficiencia, proporcionalidad y razonabilidad , respecto de las medidas que se tomen con el fin de proteger el fin perseguido que no es otra cosa que el mantenimiento del orden público.

Se señala, que el aparte del art. 69 del decreto 1355 de 1970 carece de fundamento y no encuentra sustento en la excepción al principio de libertad personal. Así las cosas, queda claro que el estado de flagrancia configura una de las excepciones previstas en la norma constitucional, respecto del principio de la inviolabilidad del derecho fundamental de la libertad personal, lo que permite que una vez se verifiquen los supuestos legales establecidos en el inciso primero de la norma bajo estudio y los de hecho que comporta ésta situación material, es válido y necesario que la autoridad de policía proceda a ejercer su facultad de privación de la libertad personal y como consecuencia ocurra la correspondiente captura, esto en ejercicio de un poder de policía legítimo cuando con ocasión de una situación de flagrancia se justifique la inmediatez de su actuación.

Se agrega por parte del Señor Procurador General de la Nación, que la norma en los términos que fue concebida pretende que con la captura de la persona que fue sorprendida en flagrancia se produzca el esclarecimiento de dos situaciones, la primera, la identificación

plena del individuo, y la segunda, la aclaración de los hechos ocurridos, por ser estos contrarios al orden público. Sin embargo, estas circunstancias no permiten de ninguna manera que las posibles detenciones sean prolongadas y por el contrario sólo deben estar dirigidas a cumplir estos fines precisos y no pueden significar una desproporcionada privación de la libertad en atención del principio de proporcionalidad.

Se expone, que la norma demandada faculta a los agentes de policía para que opten por conducir ante el respectivo jefe de policía a la persona sorprendida en flagrancia de estar cometiendo una contravención de policía o una vez identificado plenamente y proporcionada la dirección de su domicilio, dejarlo en libertad, previa orden de comparendo para que se presente dentro de las 48 horas siguientes ante las autoridades de policía .

Se indica, que en la situación contemplada por la norma , por una parte se tiene que las circunstancias que determinaron el hecho material de flagrancia , y que justificaron la inmediatez de la actuación de la autoridad de policía , se extinguen por el hecho de que la autoridad de policía por virtud de la facultad conferida por la norma, concede la libertad al capturado , bajo la condición que la persona comparezca ante la autoridad antes de cumplirse las 48 horas siguientes, rompiéndose así el nexo de justificación entre la flagrancia y la correspondiente captura.

Se adiciona por parte del Señor Procurador General de la Nación, que la libertad en este caso se concede bajo el compromiso y la orden imperativa de comparecer en las 48 horas siguientes , en el entendido que uno de los fines perseguido con la figura de la captura en flagrancia no se cumplió totalmente en su momento, debiendo entonces la persona comparecer nuevamente ante la autoridad de policía con el fin de esclarecer los hechos que fueron contrarios al orden público. Si esta no comparece, incurre abiertamente en el incumplimiento a una orden proveniente de una autoridad de policía no judicial que no justifica la restricción de la libertad y que tampoco puede tomarse como una extensión de la flagrancia.

Así las cosas, se afirma, que el incumplimiento de una orden de policía no faculta a ninguna autoridad para capturar al incumplido, salvo que se cumpla con los requisitos y procedimientos previstos , esto es que medie una orden previa proveniente de autoridad judicial competente. De esta manera, el aparte demandado del art. 69 del Código Nacional

de Policía es violatorio del principio constitucional contenido en los citados instrumentos internacionales y en el art. 28 Superior , toda vez que la situación de flagrancia prevista como requisito previo para que proceda la captura, no se verifica con el hecho material que consumado antecede a la captura de la persona citada que no cumple la orden de comparendo, en consecuencia la naturaleza de la flagrancia y sus efectos se extinguen y dejan de existir por el hecho de que la autoridad de policía deje en libertad a la persona capturada en flagrancia , previo compromiso de comparecer.

Asevera el Ministerio Público, que en el presente caso debe integrarse la unidad normativa del art. 69 y el art. 70 del decreto 1355 de 1970, y de esta manera la Corte deberá pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la expresión “ El testigo que no cumpla esta orden deberá ser capturado ” contenida en este último artículo.

Se indica, que la captura del testigo por el incumplimiento de la orden de comparendo ante la autoridad de policía dentro de las 48 horas siguientes, es también violatoria de los principios constitucionales contenidos en el artículo 28 Superior, puesto que en dicho evento el incumplimiento de una orden de policía por parte de un testigo puede facultar a la autoridad de policía a proceder a la captura de esta.

Concluye el Ministerio Público, afirmando que tanto la captura por parte de la policía de la persona que habiendo sido sorprendida en flagrancia y dejada en libertad previa orden de comparecer en las 48 horas siguientes ante el jefe de policía y ésta incumple, como la captura del testigo que previa orden de comparendo no cumple la citación, son contrarias al derecho fundamental de la libertad individual, previsto en el art. 28 superior, razón por la que solicitará su inexequibilidad.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

### Competencia

1. Esta corporación es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar contenida en una ley.

## Problema jurídico planteado

2. Los demandantes consideran que la norma acusada podría ser contraria a la Constitución por cuanto la captura a que hace referencia el artículo demandado vulnera el principio establecido en el artículo 28 Constitucional. Así las cosas, dicha captura no estaría precedida de los requisitos que tanto la Constitución como la Jurisprudencia de esta Corporación han establecido.

En este orden de ideas, en una tercera parte ( III ) , se estudiará la norma demandada con base en las argumentaciones que la anteceden.

### I. La Libertad Personal en el Estado Social de Derecho y el Principio de Reserva Judicial.

La libertad personal comprende “la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente”.<sup>1</sup>

Pues bien, un logro fundamental del Estado de Derecho fue obtener el respeto de la libertad personal. Característica que se ha trasladado al Estado Social de Derecho. Dicho derecho fundamental ha vivido un proceso de constitucionalización que también ha tocado los convenios y tratados internacionales.<sup>2</sup>

En efecto, en vigencia del “ Antiguo Régimen ” existía una confusión de poderes al interior del Estado, lo que permitía que quien detentaba el poder dispusiera a su antojo de los derechos fundamentales de las personas , en especial de la libertad personal. No obstante, fruto de las revoluciones liberales, en especial de la Revolución francesa , dicho poder absoluto fue dividido y se establecieron controles con el propósito de evitar nuevos abusos.<sup>3</sup>

Así las cosas, en relación con la libertad personal, se excluyó la posibilidad de que el gobernante decidiera acerca de la libertad personal y dicha facultad, de hacer relativo el derecho fundamental, se trasladó a la rama del poder que administraba justicia.

Pues bien, 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.

En este orden de ideas, se estructura el límite a la libertad personal basado en mandamiento escrito proveniente de autoridad judicial competente, con el lleno de las formalidades legales y por motivos previamente establecidos en la ley. En efecto, los motivos no pueden ser otros que los autorizados por la ley, y la autoridad no puede ser distinta de aquella que tenga competencia para ordenarla.

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 límite 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.<sup>4</sup>

No obstante, existiendo la reserva judicial mencionada como principio, se presenta la excepción a la exigencia del “mandamiento escrito de autoridad judicial competente” : consistente en la captura en flagrancia regulada por el artículo 32 Constitucional.

II. La Flagrancia como excepción al principio de reserva judicial. Las potestades de las autoridades administrativas en relación a la libertad personal.

La flagrancia como excepción al principio de reserva judicial, se basa en el artículo 32 de la Constitución Política que afirma:

“ El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante un juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él , para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno , deberá preceder requerimiento al morador”

El concepto de flagrancia indica que un actuar se está ejecutando actualmente.<sup>5</sup>Así las cosas, la excepción al principio de reserva judicial basado en la flagrancia , para la privación de la libertad , implica que un delincuente sea aprehendido en el momento en que está ejecutando una conducta punible o cuando es sorprendida y capturada con objetos , instrumentos o huellas, que permita inferir fundadamente que se cometió una conducta punible.

En estos eventos no será indispensable un mandamiento escrito de autoridad judicial competente. Sin embargo, es necesario que la persona capturada en flagrancia sea conducida ante un juez.

Por consiguiente, la posibilidad de captura sin el cumplimiento de la reserva judicial , no

puede ir desvinculada de la flagrancia. En este orden de ideas, debe afirmarse que la flagrancia trae consigo la captura inmediata y ante la ausencia de ésta no es acertado hablar de flagrancia.

Al respecto ha dicho esta Corporación:

“Por consiguiente, no se configura la flagrancia cuando ni siquiera es posible individualizar a la persona por sus características físicas y tampoco cuando la persona es reconocida al momento de cometer el delito pero es capturada mucho tiempo después.

La anterior comprensión de la flagrancia encuentra asidero en la Constitución Política que, en su artículo 32, la contempla como excepción al derecho consagrado en el artículo 28 superior que, al garantizar la libertad, preceptúa que nadie puede ser reducido a prisión o arresto, ni detenido “sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”, de modo que, constituyendo la situación de flagrancia una excepción al procedimiento fijado por la Carta para que una persona sea privada de la libertad, es evidente que no se la pueda entender a cabalidad desligada de la captura a la que, en esas circunstancias, es posible proceder por cualquier persona, sin necesidad de orden escrita y previa de autoridad judicial. ”.6( negrilla fuera de texto )

En consecuencia, lo que da sustento a la excepción al principio Constitucional de reserva judicial de la libertad en los casos de flagrancia, es la inmediatez de la conducta delictiva y la premura que debe tener la captura lo cual hace imposible la obtención previa de orden judicial. No obstante, efectuada dicha captura la persona aprehendida deberá ser conducida ante un juez.

En conclusión, se puede afirmar que las autoridades administrativas no tienen competencia, según la Constitución, para privar a las personas de su libertad, con excepción de la captura en flagrancia determinada en el Art. 32 Constitucional.

En efecto, las garantías materiales que protegen a la libertad de la persona son superiores a las consideraciones de eficacia de la administración. Es menester tener presente que el art. 28 constitucional tenía un segundo inciso que establecía “ Excepcionalmente, las autoridades administrativas que señale la ley y en los casos que ésta consagre, podrán disponer la

detención preventiva de una persona con el fin de colaborar con las autoridades judiciales, o el arresto como medida de policía para prevenir o sancionar las infracciones en ella contempladas", éste no fue aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente y finalmente no hizo parte del Art. 28 de la Constitucional<sup>7</sup>.

Siendo clara la voluntad del Constituyente, en cuanto a la imposibilidad de que autoridades administrativas restringieran la libertad sin orden judicial, dicha voluntad ha sido reiterada por la Corte Constitucional a través de varias jurisprudencias, entre las que se destaca la Sentencia C- 199 de 1998 que declaró inconstitucional la facultad de la policía para privar de la libertad a las personas que irrespetaran, amenazaran o provocaran a funcionarios uniformados de la Policía, al respecto se afirmó :

"La norma demandada atribuye a una autoridad administrativa la función de ordenar la privación de la libertad, sin previo mandamiento judicial, en aquellos casos en que se irrespece, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la Policía, en desarrollo de sus funciones, lo cual resulta atentatorio de la libertad personal y del mandato constitucional que prohíbe la detención sin orden judicial. Por dicha razón, dicha norma será declarada inexistente. Lo anterior, no obstante para que el servidor público uniformado de la policía, sujeto de la agresión pueda acudir ante la autoridad competente para que se investigue la conducta del infractor, por el irrespeto, amenaza o provocación de que ha sido víctima." (Negrilla fuera de texto )

Posición reiterada a través de la Sentencia C- 189 de 1999, donde se declaró inconstitucional la facultad de la policía para arrestar a los conductores por violación a las normas de tránsito, se dijo en aquella ocasión:

"

Las normas demandadas desconocen el articulado de la Carta Política, y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el alcance del artículo 28 Superior, pues a través de ellas se faculta a las autoridades de Policía para imponer una sanción privativa de la libertad con desconocimiento de las exigencias mínimas establecidas en la Constitución: orden escrita de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por los motivos señalados en la ley."

Así las cosas, de lo expuesto se puede afirmar que las autoridades administrativas no están habilitadas Constitucionalmente para privar de la libertad , a menos que medie una decisión judicial o en ausencia de ésta lo hagan bajo los parámetros establecidos en el Art. 32 de la Constitución Política.

### III. El Caso Concreto.

Con base en las argumentaciones expuestas, entrará esta Corporación a analizar en primer lugar ( i ), ¿ Si la privación de la libertad de que trata la norma demandada , proviene de una decisión de autoridad judicial ? y en segundo lugar( ii ), ¿ Si la captura referida en la misma norma cumple con la flagrancia señalada en el Artículo 32 Constitucional ?

El supuesto normativo que se estudia. La Corte analizará la demanda a la luz de la hipótesis contemplada por el legislador . Esta hipótesis en el inciso 1º de la norma demandada es la de la captura en caso de flagrancia y en el inciso 2º , en la parte demandada, la captura se efectúa sin que estemos en el evento de la flagrancia , sino a causa del incumplimiento de una orden administrativa.

#### i. Captura por incumplimiento de una orden administrativa. Vulneración del principio de reserva judicial.

La libertad personal es un derecho fundamental inherente a cualquier ser humano. Por ende, el respeto que el Estado debe otorgarle a éste debe ser de máxima intensidad . No obstante, en aras del cumplimiento de los principios y fines del Estado existe la posibilidad que dicho derecho fundamental sea limitado. Pues bien, dicho límite fue radicado por la Constitución de 1991 en cabeza de la autoridades judiciales competentes . Sólo ellas están facultadas para tomar la decisión de privar de la libertad a una persona, lo que garantiza la separación entre los poderes estipulada en el artículo 116 Constitucional y otorga realce al principio democrático.

Así las cosas, si una norma establece la privación de la libertad , en principio , sin que la decisión tomada provenga de autoridad judicial competente, no estaría ajustada a los postulados Constitucionales que declaran la reserva judicial en este aspecto ; y por lo tanto deberá ser expulsada del ordenamiento jurídico.

Esta Situación sucede con la norma demandada. El inciso 2º del Art.69 del Decreto - Ley 1355 de 1970, permite que la Policía Nacional emita una orden de comparecencia a una persona para que se presente ante el jefe de policía , a más tardar dentro de las cuarenta y ocho ( 48 ) horas siguientes a su emisión. De no presentarse , se faculta a la Policía Nacional para que capture a la persona incumplida; violándose el principio de reserva judicial.

En efecto, la captura estipulada en la norma mencionada, se produce fruto del incumplimiento de una orden administrativa , dejando a su arbitrio a la autoridad administrativa , en este caso la Policía Nacional , para la privación de la libertad fruto de dicha omisión en el cumplimiento.

En suma, al permitir la norma demandada la captura de una persona por el incumplimiento de una orden de comparendo, que no es cosa diferente que una orden administrativa emitida por la Policía Nacional; se vulnera el principio de reserva judicial establecido en el Art. 28 Constitucional, el cual pregonó como requisito para limitar la libertad personal la orden de una autoridad judicial competente.

ii. Captura posterior a la flagrancia. Vulneración de la excepción al principio de reserva judicial por Negación de la misma.

La única excepción establecida en la Constitución Política al principio de reserva judicial, necesaria para privar de la libertad a una persona, es la establecida en el artículo 32 Constitucional. Así las cosas, cuando una persona sea sorprendida en flagrancia en la comisión de una conducta punible puede ser capturada por cualquier persona , con mayor razón por una autoridad administrativa , y posteriormente ser conducida ante un juez. En el presente caso, dicha captura no requiere de orden judicial previa, lo que comporta una excepción al principio de reserva judicial.

De lo anterior se desprende, que la captura debe ir aparejada de la flagrancia. No puede entenderse esta sin aquella para que opere como excepción al principio de reserva judicial. Por ende, es la flagrancia el sustento de la privación de la libertad. En suma , es la flagrancia la que justifica la captura. No existiendo ésta, la captura se convierte en violatoria del principio ya anotado .

Pues bien, la captura establecida en el inciso 2º del Art.69 del Decreto - Ley 1355 de 1970, no esta aparejada con la flagrancia. En consecuencia, la captura no tiene como justificación la flagrancia. La aprehensión señalada en la norma, se produce: i. tiempo después de que la persona ha sido sorprendida en flagrancia , no teniendo como razón de ser ésta, ii. su justificación radica en el incumplimiento de una orden administrativa.

En consecuencia, la persona luego de ser aprehendida en flagrancia recupera su libertad , para posteriormente ser capturada si incumple la orden de comparendo. Situación anterior , que configura una clara negación de la flagrancia , por cuanto la captura no se produce al momento de estarse cometiendo la infracción sino estando la persona en uso de su derecho fundamental de libertad, tiempo posterior de la actividad flagrante.

Lo anterior apareja, la inoperancia de la excepción al principio de reserva judicial , por estar desligada la captura del momento de la flagrancia. Por tal razón, la captura establecida en la norma demandada , vulnera el Art. 32 Constitucional , por cuanto en realidad no es un desarrollo de la flagrancia allí determinada sino una negación a la misma.

Así las cosas, debe esta Corte finalmente concluir, en primer lugar, que la captura de que trata el inciso 2º parcial del artículo 69 del Decreto - ley 1355 de 1970 , no proviene de autoridad judicial competente sino del desconocimiento de una orden de carácter administrativo , vulnerándose el principio de reserva judicial establecido en el art. 28 Constitucional.

Igualmente, en segundo lugar , que dicha captura se efectúa en momento diferente al de la flagrancia , vulnerándose la excepción al principio ya referido establecido en el art. 32 Constitucional.

Por las razones expuestas esta Corte declarará inexcusable la expresión del inciso 2º del artículo 69 del Decreto - Ley 1355 de 1970, que afirma “ Si la persona citada no cumple la orden de comparendo deberá ser capturada ” .

Finalmente , advierte esta Corporación que no se presentan los supuestos para integrar, en el presente caso, la unidad normativa solicitada por el Ministerio Público. Lo anterior, por cuanto los supuestos establecidos en los preceptos a integrar son diferentes.

## VII. DECISIÓN

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

### RESUELVE

1. Declarar INEXEQUIBLE , la expresión “Si la persona citada no cumple la orden de comparendo deberá ser capturada” contenida en el Art. 69 del Decreto - Ley 1355 de 1970.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor ALVARO TAFUR GALVIS, no firma la presente sentencia por encontrarse en incapacidad médica debidamente certificada.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 Sentencia C-774 de 2001 Corte Constitucional

2 Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948, artículo 12; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 9; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 7; y la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, artículo 5.

3 Art. 16 de la Declaración de Derechos del hombre “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”.

4 Sentencia C- 403 de 1997 Corte Constitucional

5 Diccionario de la Real Academia de la lengua

6 Sentencia C- 198 de 1997 Corte Constitucional

7 Cfr. Gaceta Constitucional No. 83, pag. 3; No. 82, pag. 14; No. 113, pag. 3; No. 127, pag. 3