

Sentencia C-296/02

FLAGRANCIA-Trato diferente de servidores públicos respecto de particulares

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PROCESAL-Límite por igualdad

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL-Límites por garantías de derechos fundamentales/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PROCESAL-Fundamentos a regulaciones diversas

Al ejercer esta competencia en materia procesal el legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración, que se encuentra limitado tan sólo por aquellas disposiciones constitucionales relativas a la garantía de los derechos fundamentales, en especial las referentes al derecho al debido proceso. Razones de política legislativa, cambiantes circunstancias sociales, o diferentes objetivos superiores perseguidos en cada caso por el legislador, pueden dar lugar a regulaciones diversas, de manera que por ello no todas las normas de procedimiento deben ser idénticas.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL-Regulaciones diversas

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL-Límites

No obstante la amplia libertad de configuración que compete al Congreso en la materia, al establecer los procedimientos judiciales debe respetar los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la igualdad, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS FUNDAMENTALES-Restricción para armonización

FLAGRANCIA DE SERVIDOR PUBLICO-Diferencia de trato respecto de particular para alcanzar eficacia y celeridad de la función pública

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN FLAGRANCIA DE SERVIDOR PUBLICO-Trato diferente respecto de particular

FLAGRANCIA DE SERVIDOR PUBLICO-Otorgamiento de libertad resulta razonable atendiendo finalidad

FLAGRANCIA DE SERVIDOR PUBLICO-Restricción de la igualdad por libertad no es desproporcionada

FLAGRANCIA DE SERVIDOR PUBLICO-Recibo inmediato de indagatoria/FLAGRANCIA DE SERVIDOR PUBLICO-Imposibilidad que indagatoria se practique inmediatamente

FLAGRANCIA DE PARTICULAR-No necesariamente se sigue privación de la libertad

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Libertad es la regla y privación la excepción

## PRINCIPIO PRO LIBERTATIS Y PRESUNCION DE INOCENCIA EN MATERIA PENAL-Regla general

Referencia: expediente D-3749

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 347 de la Ley 600 de 2000.

Actores: Carlos Guillermo Castro Guevara y Eduardo León Martínez Zárate

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, veintitrés (23) de abril de dos mil dos (2002)

### I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carlos Guillermo Castro Guevara y Eduardo León Martínez Zárate, actuando en nombre propio y haciendo uso del derecho consagrado los artículos 40, 241 y 242 de la Constitución Política, presentaron demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 347 de la Ley 600 de 2000 por la cual se expide el Nuevo Código de Procedimiento Penal.

### II. NORMA DEMANDADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma acusada:

“LEY 600 DE 2000

(julio 24)

por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

“Artículo 347. Flagrancia del servidor público. Cuando un servidor público se encuentre en situación de flagrancia, se le recibirá inmediatamente indagatoria y si no fuere posible se citará para recibirla en fecha posterior.

“Después de practicar cualquiera de las diligencias mencionadas en el inciso anterior, será puesto inmediatamente en libertad y se tomarán las medidas necesarias para evitar que eluda la acción de la justicia.”

### III. LA DEMANDA

El cargo central de la demanda aduce que la norma acusada viola el artículo 13 de la Constitución. A juicio de los impugnantes, dicho canon superior se ve quebrantado por el hecho de que a los servidores públicos se les dé un trato diferente desde el punto de vista procedimental, cuando son capturados en flagrancia.

Para los demandantes resulta “injusto” y “absurdo” que a los servidores públicos capturados in flagranti se les conceda el beneficio de la libertad, mientras que, estando en las mismas circunstancias, “al colombiano común y corriente se le lleva irremisiblemente a la cárcel”. A su juicio, no se requiere mayor esfuerzo para concluir “que el artículo demandado consagra una odiosa discriminación en contra del ciudadano común y a favor de quienes, por sus condiciones y responsabilidades, deberían ser tratados con mayor rigor”.

A su parecer, no es de recibo el argumento que pretende justificar la norma por la necesidad de garantizar la correcta administración pública, pues en su sentir “más se perjudica [la administración] manteniendo en sus filas a personas respecto de quienes la comunidad ha perdido la fe y la confianza por lo que significa el fenómeno de la flagrancia.” Tampoco el artículo 10 transitorio de la Ley 600 de 2000 redime la inexecutable que se acusa, al disponer que en ciertos casos el servidor público sí debe continuar privado de la libertad después de la indagatoria, pues esta norma, a más de ser transitoria, se refiere solamente a los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

#### IV. INTERVENCIONES

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

En representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia intervino dentro del proceso el académico Julio E. Rozo Rozo, quien solicitó a la Corte que se declare la exequibilidad de la norma acusada.

A juicio del interviniente, lo que persigue el artículo 377 del Código de Procedimiento Penal es señalar mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad del servidor público sorprendido en flagrancia, “sin que se obstaculice, entorpezca o se suspenda, así sea provisionalmente, la administración.” El trato preferencial que se dispensa a los servidores públicos, no se otorga en consideración a la persona misma sino en vista de las funciones que ella desempeña. “Los demandantes -agrega- confunden lamentablemente la garantía del servicio público con una censurable y, esta sí, odiosa discriminación personal, “un fuero de impunidad”.

Asegura que el artículo 124 de la Constitución Política dispone que la Ley determinará la responsabilidad de los servidores y la manera de hacerla efectiva, y que, en esos términos, el artículo acusado se ajusta a los cánones superiores. Por otro lado, la misma norma demandada se refiere a que deben mediar controles para que el servidor público “no eluda la acción de la justicia”, con lo cual queda claro que la voluntad legislativa es tan sólo garantizar la normalidad en la marcha de la administración pública.

##### 2. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

El señor Fiscal General de la Nación, Luis Camilo Osorio Isaza, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada.

Según el criterio de la Fiscalía, de los artículos 6º y 90 de la Constitución se deduce que la situación de los servidores públicos nunca es igual a la de los particulares. La primera de estas normas superiores, recuerda el fiscal, afirma que los particulares sólo son responsables

ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, al paso que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De su parte, el artículo 90 de la Carta establece la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Así, las dos disposiciones citadas evidencian, afirma el interviniente, que la situación jurídica de los particulares y de los servidores públicos nunca es la misma pudiéndose afirmar incluso, que en la mayoría de las veces resulta más gravosa y exigente la de estos últimos. Así las cosas, en la disposición contenida en el artículo 347 del Código de Procedimiento Penal el legislador asumió tal diferencia y dispuso medidas distintas para tramitar la captura en flagrancia de los servidores públicos.

De otro lado, dice la Fiscalía, la redacción actual de la norma corresponde a la que contenía el antiguo estatuto procesal penal –Decreto 2700 de 1991- aunque la normatividad anterior admitía la posibilidad de que el juez ordenara la aprehensión del servidor público cuando ella no obstaculizara la buena marcha de la Administración Pública.

Agrega el concepto del señor Fiscal General, que la disposición en comento debe ser interpretada en el sentido según el cual sólo podrá aplicarse a la captura en flagrancia del servidor público que ejecute una conducta relacionada directamente con el ejercicio de sus funciones, de modo que se le aplicará el régimen general de la captura en flagrancia cuando la conducta por la cual se lo retenga sea ajena al servicio.

Finalmente, la Fiscalía considera que en tratándose de delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, a los que hace referencia el artículo 10 transitorio de la Constitución Política, el servidor público deberá permanecer privado de la libertad, pero el funcionario judicial resolverá la situación jurídica inmediatamente.

### 3. Intervención ciudadana

También intervino en el proceso el ciudadano Alejandro Neira Sánchez, quien solicitó a la Corte declarar la norma ajustada a derecho, toda vez que, a su juicio, la situación jurídica de los particulares no puede ser equiparable a la de los servidores públicos. Citando jurisprudencia constitucional, afirma que por la vía de la protección del derecho a la igualdad no puede pretenderse un trato idéntico para sujetos que tienen calidades distintas.

A lo anterior agrega que la razón de ser de la medida es la de no entorpecer el normal funcionamiento de la función pública, lo cual no podría lograrse si no se diera este tratamiento al servidor público capturado en flagrancia.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de la disposición, por las siguientes razones:

“La norma del artículo 347 del Código de Procedimiento Penal, que dispone la libertad de los servidores públicos sorprendidos en flagrancia, no confiere privilegios o prerrogativas a favor de las personas, porque la finalidad que persigue la consagración de dicha excepción está dirigida a proteger a los ciudadanos, haciendo que el Estado cumpla cabalmente sus

cometidos a través del ejercicio de la función administrativa; función que debe ser desarrollada por los funcionarios de la administración de manera continua y eficaz. La función que desarrolla el servidor público encarna una serie de actividades dirigidas al cumplimiento de los cometidos estatales y ello desvirtúa la existencia de privilegios a favor de dichos servidores en aquellos eventos en los cuales a través de una norma específica el legislador pretende garantizar un derecho constitucional. Es en virtud de lo anterior que no se vulnera el derecho a la igualdad de trato entre los ciudadanos por la aplicación de la norma del procedimiento penal censurada.”

Adicionalmente, el Procurador resalta que de permitirse la detención de un servidor público en los mismos eventos en que opera para los particulares, se produciría una vacancia en el ejercicio de la función pública que perjudicaría a la comunidad. Agrega que la captura a que hace alusión el artículo 347 del C.P.P. es aquella que tiene lugar antes de la resolución de la situación jurídica del servidor investigado, por cuanto una vez se ha proferido dicha medida, la Administración está en la obligación de separar al encartado de su cargo.

Ahora bien, con similares consideraciones a las expuestas -dice- la Corte Constitucional en Sentencia C-686 de 1996 declaró la exequibilidad del artículo 373 del régimen procesal penal anterior, que regulaba en los mismos términos de la norma ahora demandada la captura en flagrancia del servidor público, aunque reconocía en el artículo siguiente que ésta sólo tendría lugar cuando la aprehensión no afectara la buena marcha de la Administración.

Así, siguiendo la línea jurisprudencial sentada por la Corte precedentemente, el Procurador estima necesario incorporar a la norma cuestionada , “al momento de su aplicación”, los elementos de la lógica formal y, por ende, considera “que el juez o fiscal debe realizar el análisis relativo a la afectación o no de la buena marcha de la administración para proceder a ordenar la captura del servidor público sorprendido en flagrancia, para de esa manera lograr la protección de los intereses de la comunidad.”

En tal virtud estima necesario condicionar la exequibilidad de la norma para que “sólo en aquellos eventos en los cuales se afecte la buena marcha de la administración” el funcionario judicial “se abstenga de ordenar la captura del servidor público sorprendido en flagrancia”. En los demás casos, y si hay lugar a ello, se debe ordenar su captura.”

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda objeto de revisión, toda vez que la norma acusada hace parte de una ley de la República.

El problema jurídico que se plantea en la demanda.

2. La norma acusada forma parte del Capítulo III del Título II del Código de Procedimiento Penal (C.P.P). Dicho Capítulo regula la captura de la persona imputada de la comisión de un delito. La disposición que se acusa se refiere concretamente al caso en que la persona imputada ha sido sorprendida en flagrancia, y además tiene la calidad de servidor público.

“Artículo 333. Diligencia de indagatoria. El funcionario judicial recibirá indagatoria a quien en

virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación o por haber sido sorprendido en flagrante conducta punible, considere que puede ser autor o partícipe de la infracción penal.” (negritas fuera del original)

Como resultado de la indagatoria y al finalizar esta misma diligencia, el juez puede ordenar la privación de la libertad. Así lo dispone el artículo 341 del mismo estatuto, cuando dice:

“Artículo 341. Restricción a la libertad del indagado. Si terminada la indagatoria subsisten o surgen razones para considerar que hay lugar a imponer medida de aseguramiento, dentro de la misma diligencia podrá el funcionario judicial ordenar la privación de la libertad mientras se le define su situación jurídica, librando la correspondiente boleta de encarcelación al establecimiento de reclusión respectivo.”

Ahora bien, cuando el capturado en flagrancia es un servidor público, el procedimiento anterior tiene algunas variaciones establecidas justamente por la norma acusada. En efecto, ella dispone que la indagatoria de ser posible se le reciba inmediatamente, y que en cualquier caso una vez practicada esta diligencia se le deje en libertad. Es decir a la captura y la inmediata indagatoria no puede seguir la privación de la libertad, sino tan solo la adopción de las medidas necesarias para evitar que el sindicado eluda la acción de la justicia.

Así las cosas, es claro que la legislación procedimental penal establece una diferencia entre los particulares sorprendidos en flagrancia y los servidores públicos que se encuentran en la misma situación, pues de cara a la privación de la libertad subsiguiente a la indagatoria, los primeros podrán ser objeto de tal medida al paso que los segundos no, pues estos últimos en ese momento deberán ser puestos inmediatamente en libertad.

Esta diferencia de trato jurídico es considerada por los demandantes como contraria al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Para ellos se erige en un tratamiento más benigno que no se justifica por las funciones que están llamados a cumplir los servidores públicos. Los intervinientes, por su parte, defienden la exequibilidad de la disposición pues estiman que la situación de los particulares sorprendidos en flagrancia no es equiparable a la de los servidores públicos que se encuentren en las mismas circunstancias, por las obligaciones que se derivan del ejercicio de funciones públicas. El señor procurador considera que la norma acusada resulta exequible solamente si es interpretada en el sentido según el cual el funcionario judicial puede dejar en libertad al servidor público sorprendido in flagranti, “sólo en aquellos eventos en los cuales se afecte la buena marcha de la administración”, fundamentando su posición en la redacción que tenía la norma en el anterior estatuto procedimental penal, y en la declaración de exequibilidad que sobre este antiguo contenido normativo recayó.

De lo anterior se desprende que en la presente oportunidad la Corte debe estudiar si el diferente trato jurídico que la ley dispensa a los servidores públicos frente a los particulares cuando unos y otros han sido sorprendidos en flagrancia<sup>1</sup>, resulta constitucionalmente aceptable.

El derecho a la igualdad como límite a la libertad del legislador en la formulación del derecho procesal.

3. En forma reiterada la jurisprudencia de esta Corporación ha hecho ver como con fundamento en lo dispuesto por los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución, que consagran la llamada cláusula general de competencia, corresponde al legislador regular los procedimientos judiciales y administrativos. Con base en tal facultad general, puede el Congreso Nacional definir las ritualidades propias de cada juicio, la competencia de los funcionarios que deben conocer de los asuntos, los recursos que proceden contra las decisiones, los términos procesales, el régimen de pruebas, los mecanismos de publicidad de las actuaciones, etc.

Ahora bien, al ejercer esta competencia en materia procesal el legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración, que se encuentra limitado tan sólo por aquellas disposiciones constitucionales relativas a la garantía de los derechos fundamentales, en especial las referentes al derecho al debido proceso. Razones de política legislativa, cambiantes circunstancias sociales, o diferentes objetivos superiores perseguidos en cada caso por el legislador, pueden dar lugar a regulaciones diversas, de manera que por ello no todas las normas de procedimiento deben ser idénticas. En este sentido, para citar un ejemplo, la Corte ha dicho lo siguiente:

“Como lo ha señalado esta Corporación en numerosas decisiones<sup>2</sup>, en las materias en las que compete al Congreso de la República “expedir códigos en todos los ramos de la legislación,” este goza de una importante “libertad de configuración legislativa,” a la que son inherentes mayores prerrogativas de valoración y de regulación normativa, pues, sin ella, no sería posible que, mediante el desarrollo de la función de “expedir las leyes,” pudiese atender los requerimientos y particularidades propias de las cambiantes exigencias de la realidad nacional.

“Ahora bien, en la medida en que la propia Constitución atribuye al órgano legislativo la atribución de legislar en esta materia, es entendido que el Congreso tiene amplia discrecionalidad para regular los procesos y procedimientos judiciales, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política.

Así, pues, corresponde a ese órgano político evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos integrantes de los procedimientos mediante los cuales se adelanten los procesos judiciales.”<sup>4</sup>

4. De esta manera, no obstante la amplia libertad de configuración que compete al Congreso en la materia, al establecer los procedimientos judiciales debe respetar los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la igualdad, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Ciertamente, en el momento de diseñar los procedimientos el legislador puede encontrar que es necesario asegurar el cumplimiento de ciertos principios de rango superior, para lo cual resulta necesario limitar algunos derechos fundamentales. Estos últimos, se ha dicho<sup>5</sup>, admiten restricciones en aras de lograr objetivos constitucionalmente válidos, siempre y cuando tales recortes no afecten el núcleo esencial del derecho y resulten proporcionados de cara al objetivo superior que se persigue. Así por ejemplo, con miras a asegurar la celeridad en la administración de justicia, el legislador puede disponer términos procesales breves, o procedimientos sumarios, que sin duda significan una limitación al ejercicio del derecho de defensa, pero que podrían ser válidos

siempre y cuando no fueran desproporcionados. En el ejemplo propuesto se presentaría una tensión entre la necesidad de lograr la celeridad en ciertos casos, y el ejercicio más amplio del derecho de defensa. El legislador busca entonces armonizar ciertos principios o derechos superiores que parecen estar en contradicción, y para ello necesariamente acude a la fijación de límites. Esta realidad ha sido descrita por la Corte en ocasiones anteriores así:

“Los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles<sup>6</sup>”.

Y en el mismo sentido se dijo:

“En síntesis, como la concepción “absolutista” de los derechos en conflicto puede conducir a resultados lógicos y conceptualmente inaceptables, la Carta opta por preferir que los derechos sean garantizados en la mayor medida posible, para lo cual deben sujetarse a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguren su coexistencia armónica.”<sup>7</sup>

Examen de constitucionalidad de la norma acusada

5. Según lo que hasta aquí se ha dicho, en aras de armonizar principios constitucionales o derechos fundamentales, el legislador al diseñar los procedimientos puede limitar estos últimos, entre ellos en derecho a la igualdad. A juicio de la Corte, esto es justamente lo que ha ocurrido en la norma acusada: ella, so pretexto de alcanzar la eficacia y celeridad de la función pública, que según lo indica el artículo 209 de la Carta son principios constitucionales con fundamento en los cuales debe desarrollarse tal función, ha establecido una diferencia de trato entre los particulares y los servidores públicos sorprendidos en flagrancia, y con ello una limitación al derecho a la igualdad.

De acuerdo con lo expuesto, la aludida limitación sería razonable, justamente por haber sido establecida para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, pero además de lo anterior debería ser también proporcionada, pues de lo contrario no respetaría el núcleo fundamental del derecho a la igualdad. En efecto, en relación con el juicio de proporcionalidad que el juez constitucional debe adelantar sobre este tipo de disposiciones que introducen límites a los derechos fundamentales, la jurisprudencia ha definido que la verificación debe recaer no solo sobre el hecho de que la norma logre una finalidad legítima, sino que también debe establecerse si la limitación era adecuada, es decir idónea para alcanzar tal finalidad. Además, para que dicha restricción sea constitucional, se requiere que sea ponderada o proporcional en sentido estricto. “Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.”<sup>8</sup>

Al llevar a cabo la verificación anterior respecto de la disposición acusada, la Corte encuentra que el tratamiento especial que ella dispensa a los servidores públicos resulta razonable si se tiene en cuenta el fin que persigue, el cual es la continuidad, celeridad y eficacia de la

función pública, que se logra mediante la libertad del servidor sorprendido en flagrancia. Esta finalidad constitucional es la legítima razón de ser de este tratamiento diferente, por cuanto la necesidad de proteger la labor que cumplen los servidores públicos, evitando su innecesaria interrupción, justifica establecer para quienes cumplen esas funciones la excepción que la norma acusada introduce en relación con el común de los casos. Excepción que en modo alguno puede ser vista como un privilegio personal del servidor, sino como una garantía de la efectividad en el cumplimiento de la función; es decir, la garantía no es personal, sino funcional.

6. Establecida la presencia de un fin constitucionalmente válido, la Corte encuentra que la restricción al derecho a la igualdad que permite conseguirlo no resulta desproporcionada. En efecto, la norma señala las consecuencias que se siguen de la flagrancia del servidor público, indicando que si bien será puesto en libertad, también “se tomarán las medidas necesarias para evitar que eluda la acción de la justicia”. Estas medidas obviamente no pueden ser de tal naturaleza que lleguen a afectar los derechos fundamentales del implicado, erigiéndose en aquellas de naturaleza policiva que cumplan con la finalidad señalada de asegurar su comparecencia al proceso. La presencia de estas medidas, significa de cualquier manera un recorte de la libertad del funcionario en aras de asegurar la correcta administración de justicia, que descartan la absoluta desproporcionalidad de la restricción al derecho a la igualdad y de la garantía funcional concedida.

El inciso primero del artículo acusado, de todas maneras determina que al servidor público sorprendido en flagrancia, al igual que ocurre con los particulares que se encuentran en la misma situación, deberá recibírsele inmediatamente indagatoria. Ahora bien, la disposición agrega que si esto “no fuera posible”, se le citará para recibirla en fecha posterior. La imposibilidad de que la indagatoria sea practicada inmediatamente a la situación de flagrancia, hace referencia a la imposibilidad física de proceder de esta manera por cualquier circunstancia de orden fáctico, pero también hace alusión a la imposibilidad jurídica de aprehender al servidor público para tales efectos, imposibilidad que se da en el caso en el que opera el fuero constitucional. No obstante, lo que importa destacar a efectos del examen de proporcionalidad, es que tanto a los servidores públicos como los particulares sorprendidos en flagrancia se les debe recibir indagatoria tan pronto sea posible y en todo caso se deben adoptar las medidas necesarias para la comparecencia al proceso.

En relación con tales medidas cabe destacar que respecto de los particulares, después de la indagatoria, no necesariamente se sigue la privación de la libertad, como claramente lo pone de manifiesto el artículo 341 de la Ley 600 de 2000, cuyo tenor literal, antes transcrito, ahora se recuerda:

“Artículo 341. Restricción a la libertad del indagado. Si terminada la indagatoria subsisten o surgen razones para considerar que hay lugar a imponer medida de aseguramiento, dentro de la misma diligencia podrá el funcionario judicial ordenar la privación de la libertad mientras se le define su situación jurídica, librando la correspondiente boleta de encarcelación al establecimiento de reclusión respectivo.”

Lo anterior es relevante pues como puede verse de la flagrancia de los particulares no se deduce la necesaria privación de la libertad. En tal medida, la diferencia de trato que

reprocha la demanda no es absoluta.

7. No es posible acceder a la solicitud del señor Procurador, para quien la norma debería ser declarada constitucional pero bajo la condición de que la garantía que se concede a los servidores públicos en aras de la efectividad de la función pública sea valorada en su necesidad por el juez o el fiscal. Así, éstos funcionarios judiciales deberían realizar el análisis relativo a la afectación o no de la buena marcha de la administración para proceder a ordenar la captura del servidor público sorprendido en flagrancia, ordenándola solo cuando a su juicio tal privación de la libertad no tuviera el alcance de afectar la continuidad y efectividad de la función pública. Y no es posible acceder a tal solicitud pues ella desconoce la opción legislativa acogida por el Congreso Nacional al adoptar el Nuevo Código de Procedimiento Penal, quien en ese momento descartó el contenido normativo del antiguo artículo 374 del Decreto 2700 de 1991, que expresamente disponía que los servidores públicos sólo podrían ser privados de la libertad cuando a juicio del fiscal o del juez la aprehensión no afectara la buena marcha de la Administración. Si bien la antigua norma ahora derogada no desconocía la Constitución como lo declaró esta Corporación mediante la Sentencia C-686 de 1996, ello no hace que la nueva fórmula adoptada por el Congreso para regular la situación del servidor público sorprendido en flagrancia sea inexecutable, como se ha demostrado precedentemente. Antes bien, esta nueva opción legislativa en la que se elimina la valoración judicial de la afectación del servicio, responde a la filosofía garantista del Nuevo Código de Procedimiento que, conforme con la Carta Política, propende a la mayor vigencia del derecho a la libertad personal; podría decirse que en este nuevo estatuto la libertad es la regla y su privación la excepción, procediendo esta última, antes de la sentencia, sólo cuando es absolutamente necesaria para evitar que se eluda la acción de la justicia. Tal regla general encuentra su soporte constitucional en el principio pro libertatis y en presunción de inocencia, y en tal medida en modo alguno puede estimarse contraria a la Constitución.

Si bien sobre las razones que tuvo el legislador para sustituir la norma anterior contenida en el artículo 374 del Decreto 2700 de 1991, no existe en los antecedentes legislativos del artículo bajo estudio explicación alguna que justifique el cambio, a juicio de la de la Corte resulta claro que el mismo responde a la tendencia general del nuevo estatuto procesal a considerar como excepcional la restricción de la libertad.<sup>9</sup> Siendo esta tendencia una postura legislativa que resulta perfectamente acorde con la Carta, no puede la Corporación, a través de un condicionamiento, restringir los alcances en pro de la libertad que señala el artículo demandado. En efecto, la Constitución no sólo consagra la libertad como un valor superior (Preámbulo y artículo 3<sup>o</sup>), sino también como un derecho fundamental con distintas facetas. En relación concreta con la libertad personal, entendida como “la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona”<sup>10</sup>, el principio general es que toda persona es libre y que la restricción de esta garantía fundamental solo procede, “por motivo previamente definido en la ley”, como categóricamente lo afirma el artículo 28 de la Constitución.

Por ello las disposiciones legales que como la acusada introducen restricciones la principio general pro libertatis, deben ser interpretadas en forma restringida y no pueden ser ampliadas mediante el expediente de los fallos condicionados, a otros supuestos de hecho no definidos expresamente por el legislador.

## VII- DECISIÓN

### RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el artículo 374 de la Ley 600 de 2001.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

CLARAINÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Manuel José Cepeda Espinosa, no firma la presente sentencia por cuanto se encuentra en comisión en el exterior, la cual fue 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 Jaime Córdoba Triviño, no firma la presente sentencia por cuanto en su momento le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Auto 042A/02

Referencia: Sentencia C-296/02

Expediente D-3749

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 347 de la Ley 600 de 2000.

Actores: Carlos Guillermo Castro Guevara y Eduardo León Martínez Zárate

Magistrado Ponente:

Bogotá, veintiuno (21) de mayo de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y

CONSIDERANDO

Que en la parte resolutive de la Sentencia C-296 del 23 de 2002 por error se mencionó el artículo 374 de la Ley 600 de 2001, cuando ha debido hacerse referencia al artículo 347 de la Ley 600 de 2000,

Que resulta necesario corregir el anterior error,

RESUELVE

Corregir la parte resolutive de la Sentencia C-296 del 23 de abril de 2002, en el sentido de que la norma a que hace referencia es el artículo 347 de la Ley 600 de 2000. Por lo tanto, en lo sucesivo, dicha parte resolutive quedará así:

“RESUELVE

“Declarar EXEQUIBLE el artículo 347 de la Ley 600 de 2000.

“Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.”

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

1 De conformidad con lo dispuesto por el artículo 435 del C.de P.P., se entiende que hay

flagrancia cuando:

- “1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer una conducta punible.
- “2. La persona es sorprendida e identificada o individualizada al momento de cometer la conducta punible y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.
- “3. Es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido una conducta punible o participado en ella.”

La jurisprudencia constitucional, ha dicho en torno de la flagrancia que esta figura constituye una excepción a la norma general dispuesta en por la Constitución según la cual nadie podrá ser privado de su libertad “sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente”, pues en estos casos la privación de la libertad puede producirse por la intervención de autoridades no judiciales, como lo son las autoridades de policía o aun por cualquier persona.. En efecto, el artículo 32 de la Constitución introduce esta excepción al decir: “El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el 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.” Para la jurisprudencia constitucional, siguiendo en ello a la Corte Suprema de Justicia (Ver Auto de la Sala de Casación Penal de diciembre 1° de 1987), son dos los requisitos fundamentales que concurren a la formación del concepto de la flagrancia, “en primer término la actualidad, esto es la presencia de las personas en el momento de la realización del hecho o momentos después, percatándose de él y en segundo término la identificación o por lo menos individualización del autor del hecho” ahora bien, respecto de estos dos requisitos, a juicio de la Corte “subsiste en su valoración una cierta discrecionalidad del funcionario de policía que realiza la captura. . Pero este acto discrecional de valorar el comportamiento de la persona para colegir que se amerita su captura no puede ser arbitrario; debe estar rodeado de razonabilidad y de proporcionalidad”.

Sentencia C-024 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Véase las Sentencias C-38 DE 1995; C-032 y C-081 de 1996; C-327, C-429 y C-470 de 1997;y, C-198 de 1998.

3 Ver, entre otras, las sentencias C-537 de 1993 y C-373 de 1995.

4 Sentencia C-135 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz

5 Cf, entre otras, las sentencias C-475 de 1997, C-578 de 1995, C-648 de 2001.

6 Sentencia C- 578 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Sentencia C- 475 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Sentencia C-448 de 1997, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. Sobre este tema también pueden

consultarse entre otras, las sentencias 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.

9 De manera general, respecto de la flagrancia, en la exposición de motivos al proyecto correspondiente se dijo que se acogían en la materia las posturas de la Corte Constitucional relativas a la naturaleza jurídica de la figura, expuestas principalmente en la citada Sentencia C-024 de 1999. Sobre esa base se dijo en la mencionada exposición de motivos que “el término flagrancia en materia penal, con respaldo constitucional, lleva intrínseca la captura, de tal forma que resultaría redundante hablar de la captura en flagrancia como hasta ahora lo traía el Código Procesal y en ese orden de ideas se omite su enunciación en el articulado.” (Alfonso Gómez Méndez. Exposición de Motivos al proyecto de ley N° 42 de 1998 Senado, por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Gaceta del Congreso 141 del 6 de agosto de 1988)

10 Sentencia C-024 de 1994, M.P Alejandro Martínez Caballero