

Sentencia C-330/03

COSA JUZGADA MATERIAL-No se configura

DERECHO A LA LIBERTAD-No es absoluto

DERECHO A LA LIBERTAD-Restricción debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad

DERECHO A LA LIBERTAD-Posibilidad de restringir con el fin de asegurar el cumplimiento de la investigación penal

PODER PUNITIVO DE AUTORIDADES JUDICIALES-Objetivos y medidas a imponer

Las autoridades judiciales en ejercicio del poder punitivo y en aras de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y con el fin de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, pueden imponer medidas coercitivas, como la captura, para lograr el cumplimiento de sus decisiones, pues esa es una consecuencia directa del ejercicio del poder público.

INDAGATORIA-Finalidad de la captura de quien no comparece

DERECHO A LA LIBERTAD-Restricción para asegurar el cumplimiento de los fines del proceso penal no contraría la Constitución

PROCESO PENAL-Formas de vinculación del imputado

INDAGATORIA-Reglas y formalidades para la recepción

INDAGATORIA-Citación

INDAGATORIA-Conducción del imputado cuando no comparece

DETENCION PREVENTIVA-Procedencia

DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-Procedencia

NORMA ACUSADA-Disposiciones generales

Todo imputado será citado personalmente para rendir indagatoria, la conducción es una medida coercitiva que puede dictarse por el funcionario judicial competente ante la no comparecencia del imputado que ha sido citado personalmente a rendir indagatoria, el único fin de la orden de conducción es garantizar la práctica de la diligencia de indagatoria, en los casos en que se puede determinar que el funcionario instructor procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica, se puede prescindir de la citación y ordenar directamente la captura, cuando el delito por el que se proceda no sea de aquellos para los que es obligatoria la resolución de situación jurídica, en caso de que no se ordene la conducción, o esta no pueda hacerse efectiva, se vinculará al proceso mediante declaración de persona ausente al imputado que no haya cumplido la citación para indagatoria dentro de

los tres días siguientes a la fecha fijada para el efecto.

INDAGATORIA-Orden de conducción ante renuencia a comparecer del imputado constituye restricción legítima del derecho a la libertad

AUTORIDAD JUDICIAL-Ejercicio del poder punitivo del Estado

Las autoridades judiciales, en ejercicio del poder punitivo del Estado, están en la obligación de perseguir y reprimir el delito, para lo cual han sido dotados de herramientas que pueden ir desde la persuasión hasta el uso de la fuerza. Ello con el objeto de asegurar la vigencia del orden jurídico y garantizar los derechos y deberes de todos los ciudadanos.

INDAGATORIA-Conducción del imputado para la realización de la diligencia por orden de funcionario judicial

En el caso específico, el funcionario judicial puede ordenar la conducción del imputado para realizar la diligencia de indagatoria a la que previamente fue citado, en tanto éste se niega a comparecer y por tanto incumple con su deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia. Obviamente que para que sea procedente la conducción del mismo en esas circunstancias, es indispensable la existencia de prueba que conduzca a demostrar que el procesado se enteró efectivamente de la determinación judicial y la ha desatendido, por lo que la norma en la que se contienen las expresiones acusadas prevé que se deje expresa constancia en el expediente de las diligencias adelantadas para efectuar la notificación personal al imputado

INDAGATORIA-Diligencia al imputado renuente goza de todas las garantías de derecho a la defensa

La diligencia de indagatoria está rodeada en el ordenamiento penal vigente de una serie de garantías tendientes a asegurar el respeto del derecho al debido proceso del imputado y en particular de su derecho de defensa. Así dentro de una interpretación sistemática de las normas vigentes, la diligencia de indagatoria a la que se conduce al imputado renuente, obviamente se encuentra sometida, como toda diligencia de esta naturaleza, a las reglas procesales que garantizan la efectividad del derecho de defensa, como son, entre otras: la prohibición de tomarle juramento al imputado; el deber de informarle que se trata de una declaración voluntaria y libre de todo apremio; el derecho que le asiste de nombrar un defensor que lo represente, y que en caso de no hacerlo, se le designará uno de oficio, así como que no tiene obligación de declarar contra si mismo ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni contra su cónyuge, compañero o compañera permanente

INDAGATORIA-Concepto/INDAGATORIA-Doble connotación jurídica

INDAGATORIA-Parte del núcleo esencial del debido proceso

DERECHO A LA DEFENSA-Surge en el momento en que la autoridad le atribuye a alguien una conducta punible

DERECHO A LA DEFENSA-Deber del Estado de notificar oportunamente al ciudadano de una

investigación penal en su contra

DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-No opera de manera inmediata

DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-Ultima opción para impedir la paralización del proceso

IMPUTADO-Debe colaborar con la administración de justicia

Referencia: expediente D-4298

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 336 parcial de la Ley 600 de 2000 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

Actores: Saúl José García Reyes y otros

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil tres (2003).

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, los ciudadanos Saúl José García Reyes, Marlén Hernández Niño y José del Carmen Ramírez Romero demandaron el artículo 336 de la Ley 600 de 2000 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Mediante auto del 10 de octubre de 2002, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y dispuso correr traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista la norma acusada para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Justicia y del Derecho, y al Fiscal General de la Nación, a fin de que conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de estimarlo oportuno, así como invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia con el mismo objeto.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44.097 del 24 de julio de 2000, y se subraya lo demandado:

“LEY 600 DE 2000

(julio 24)

por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

El Congreso de Colombia

LIBRO II

INVESTIGACION

TITULO II

Instrucción

CAPITULO II

Vinculación de autores y partícipes

Artículo 336. Citación para indagatoria. Todo imputado será citado en forma personal para rendir indagatoria, para lo cual se adelantarán las diligencias necesarias, dejando expresa constancia de ello en el expediente. Si no comparece o ante la imposibilidad de hacer efectiva la citación<sup>1</sup>, el funcionario competente podrá ordenar su conducción para garantizar la práctica de la diligencia.

Cuando de las pruebas allegadas surjan razones para considerar que se procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica, el funcionario judicial podrá prescindir de la citación y librar orden de captura.”

### III. LA DEMANDA

Los actores consideran que las expresiones “Si no comparece, el funcionario competente podrá ordenar su conducción para garantizar la práctica de la diligencia”, contenidas en el primer inciso del artículo 336 de la Ley 600 de 2000, vulneran el derecho a la libertad (art. 28 C.P), así como el derecho de defensa (art. 29 C.P.).

Manifiestan que cuando la autoridad competente ordena la conducción del imputado para garantizar la práctica de la diligencia de indagatoria, en los términos de la norma demandada, se restringe y amenaza su libertad, como quiera que tal actuación constituye una “aprehensión de facto”.

Advierten que quienes se presentan a la indagatoria deben hacerlo libres de toda presión y coerción para ejercer su derecho de defensa en debida forma, situación que no se garantiza en el evento señalado en la norma demandada. Consideran en este sentido que la conducción ante la autoridad, mediante el uso de la fuerza afecta el fuero interno de las personas pudiendo llevarlas inclusive a declarar en contra de sí mismos o de sus parientes,

sin estar obligados a hacerlo.

Igualmente, señalan que la autoridad judicial no puede alegar, “como motivo suficiente” para ordenar la conducción del imputado, el hecho de que no haya acudido a la citación pese a haberse realizado todas las diligencias para ello, pues “sería necesario que efectivamente se haya surtido esa diligencia de búsqueda por todos los medios posibles para enterar al imputado de su comparecencia y que de ello pueda dar fe el Ministerio Público, como garante de los derechos del imputado”.

Afirman que las normas procesales penales establecen con claridad las consecuencias de la renuencia a rendir indagatoria, mediante la vinculación del imputado al proceso a través de la declaración de persona ausente, sin que se menoscabe la autonomía y libertad del mismo “para ejercer su defensa como a bien tenga”. Para los actores en cambio, la conducción a rendir indagatoria entraña una limitación a los derechos fundamentales del imputado para la que no encuentran justificación.

Advierten finalmente que puede ocurrir que la persona no esté evadiendo la diligencia, sino que no tenga conocimiento de la citación para la práctica de la misma ni de sus motivos, de modo que al ser conducida en forma sorpresiva, se verá imposibilitada para preparar los argumentos y las pruebas de su defensa.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio referido, actuando por intermedio de su Directora del Derecho y el Ordenamiento Jurídico, interviene en el presente proceso con el objeto de defender la constitucionalidad de las expresiones demandadas.

Para el efecto se refiere a la citación para indagatoria, la captura facultativa y la conducción, como los mecanismos que el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración, tiene establecidos para asegurar la presencia física del imputado en el proceso.

Afirma que la conducción es un mecanismo de coerción para garantizar la realización de la indagatoria y el cumplimiento de las finalidades del proceso penal, que es diferente a la captura en cuanto a su alcance e implicaciones.

Explica que cuando procede la resolución de situación jurídica, el funcionario judicial puede optar entre la captura del imputado o su citación, decisión esta última que está sujeta a que del análisis que se realice de la adecuación típica, de las circunstancias en las cuales se desarrollaron los hechos y de la personalidad del imputado, se pueda deducir que éste no eludirá la acción de las autoridades ni será un obstáculo para la realización de la actuación procesal.

Precisa que el mecanismo de la conducción se realiza con el único objeto de llevar a cabo la indagatoria, por lo que el imputado debe recobrar la libertad una vez cumplida la misma, mediante providencia de trámite.

El interviniente considera que la norma demandada no desconoce el derecho a la libertad de

las personas pues la orden de conducción es proferida por el funcionario judicial competente y se expide por escrito, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución.

A su juicio, la razón de ser de la norma es brindar protección a los bienes jurídicos de los asociados y al derecho a la justicia, que busca a través del proceso penal el conocimiento de la verdad de los hechos, la protección de las víctimas y el descubrimiento y sanción de las personas implicadas en la comisión de un hecho punible, en aras de la prevalencia del interés general y la efectividad de los derechos de los asociados -artículos 1º y 2º C.P.-.

La conducción tiene como supuestos que dentro de la actuación procesal se tiene plenamente identificada y ubicada a la persona en contra de quien se hacen las imputaciones y que el funcionario está obligado a desplegar toda la actividad necesaria para lograr citar al imputado. Cita la Sentencia C-488 de 1996. Igualmente, debe tenerse en cuenta que para ordenar la conducción, el funcionario ha verificado la existencia de los requisitos para citar a una persona a indagatoria -artículo 333 C.P.P.-.

Manifiesta que el derecho a la libertad no es absoluto y que puede ser restringido por el legislador con el fin de salvaguardar otros intereses constitucionales. Para el efecto cita algunos apartes de la Sentencia C-578 de 1995.

En ese orden de ideas señala que la norma demandada no desconoce el derecho a la libertad de las personas, toda vez que si bien es cierto que restringe la libertad del imputado, la misma es momentánea, en tanto se practica la diligencia de indagatoria. Lo anterior resulta concordante con la excepcionalidad de dicha restricción, de acuerdo con la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos que obligan al Estado colombiano.

Considera igualmente que la norma no desconoce el derecho al debido proceso -artículo 29 C.P.-, toda vez que la orden de conducción se produce en ejercicio de los principios de celeridad y oportunidad que rigen la actuación judicial, al tiempo que busca salvaguardar los propios derechos del imputado. Cita al respecto apartes de la Sentencia C-412 de 1993.

En ese orden de ideas, manifiesta que la indagatoria fuera de ser uno de los medios de vinculación al proceso, es un medio de defensa, porque es una de las primeras oportunidades que tiene el imputado para contradecir las acusaciones en su contra, dentro del marco de las garantías constitucionales a favor de los encartados en un proceso penal, como la asistencia de un abogado, propio o de oficio, y la advertencia de su derecho a no declarar contra sí mismo o sus parientes.

Finalmente, recuerda que el artículo 279 de la Ley 600 de 2000 faculta a los funcionarios judiciales para hacer conducir con ayuda de la policía al testigo renuente. Afirma que en ese, como en el caso de la norma acusada, la orden de conducción está destinada a asegurar el cumplimiento de los fines de la investigación penal y que en manera alguna puede considerarse vulnerado el derecho a la libertad.

## 2. Fiscalía General de la Nación

El señor Fiscal General de la Nación interviene en el proceso de la referencia, con el objeto de

defender la constitucionalidad de la norma demandada.

En primer lugar advierte que sobre la misma ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material, como quiera que en la Sentencia C-403 de 1997, la Corte se pronunció respecto de la constitucionalidad del artículo 376 del Decreto 2700 de 1991, que autorizaba al funcionario judicial para ordenar la “captura” del imputado que habiendo sido citado, no comparecía a rendir indagatoria.

Advierte que el artículo 336 demandado dispone la “conducción” de quien, habiendo sido citado para ser escuchado en indagatoria, no comparece. Precisa que dicha conducción a que alude el artículo 336 de la Ley 600 de 2000 debe entenderse para los efectos exclusivos de la indagatoria, por lo que después de recibida, el imputado debe ser dejado en libertad, mediante una resolución de sustanciación que no constituye la resolución de situación jurídica. Es decir que en su concepto la disposición acusada en el presente proceso tiene los mismos efectos de la “captura” a que aludía el artículo 376 del Decreto 2700 de 1991 antes vigente, por lo que reafirma que debe estarse a lo resuelto en la sentencia C-403 de 1997 en esta materia.

Solicita sin embargo que en caso de que la Corte decida estudiar el fondo del asunto se tengan en cuenta las siguientes consideraciones.

Recuerda que en la Sentencia C-403 de 1997 la Corte señaló que las autoridades judiciales, en ejercicio del poder punitivo, pueden imponer medidas coercitivas para lograr el cumplimiento de sus decisiones, como una consecuencia directa del ejercicio del poder público. En el mismo sentido recuerda que a la Fiscalía General de la Nación le está asignado el deber de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, al tiempo que la Constitución impuso a los particulares el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia.

Advierte que la conducción del imputado está sometida a las reglas procedimentales que garantizan el derecho de defensa y que una vez terminada la indagatoria debe ordenarse la libertad del procesado. Finalmente resalta que, en todo caso, para que la orden de conducción sea legítima y pueda entenderse garantizado el debido proceso, es necesario que el operador judicial haya realizado todas las gestiones necesarias para establecer el lugar en que el imputado pueda ser localizado y notificado en forma personal, y que, a pesar de ello, éste se muestre reacio a cumplir con la citación que se le haga.

Al respecto advierte además que debe existir prueba que demuestre el conocimiento efectivo de la citación a indagatoria por parte del imputado y de su renuencia a cumplir con el mandato judicial. Al respecto cita algunos apartes de las sentencias C-403 de 1997 y C-488 de 1996.

### 3. Academia Colombiana de Jurisprudencia

El doctor Jorge Enrique Valencia Martínez por designación que le hiciera el Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia para atender la invitación efectuada por esta Corporación para intervenir en el presente proceso hace las siguientes consideraciones respecto de la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

De acuerdo con el interviniente la norma en la que se contienen las expresiones acusadas establece que la persona imputada de un delito debe ser citada en forma personal para rendir indagatoria, para lo cual deben adelantarse las diligencias necesarias dejando expresa constancia de ello en el expediente. Si no comparece, el funcionario competente puede ordenar su conducción para garantizar la práctica de la diligencia.

De lo anterior, deduce que la citación personal y directa que se hace a la persona imputada de un hecho punible para recibir su indagatoria, constituye una garantía constitucional, pues el Estado tiene el deber de notificar al ciudadano de la existencia de las diligencias penales que se lleven a cabo en su contra con el objeto de ejercer su derecho de defensa.

Ahora bien, en caso de la renuencia del particular, el funcionario puede ordenar la conducción para garantizar la práctica de la indagatoria, cuestión que no considera como arbitraria o irrazonable. Advierte que es el imputado quien con su negativa a acudir a la diligencia entorpece la marcha de la administración de justicia, sin razones atendibles que justifiquen su renuencia. Quien propicia tal situación debe asumir las consecuencias de su proceder.

Entiende que la conducción no es más que un ruego para que la persona acuda al despacho judicial, y por ello no contraría la Constitución, si la misma se realiza dentro de los parámetros constitucionales y legales que la regulan, pues además de dicho modo se le permitirá al imputado tener conocimiento de los hechos que se le reprochan, y así “explicar ampliamente su conducta y ponerse a derecho”.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación allegó el concepto número 3093, recibido el 25 de noviembre del 2002, en el cual solicita que se declare la exequibilidad del aparte demandado del artículo 336 de la Ley 600 de 2000.

Advierte que para efectos de establecer la constitucionalidad de la norma demandada resultan útiles las consideraciones hechas por la Corte en la Sentencia C-403 de 1997, pese a que respecto de ese pronunciamiento no se configure la cosa juzgada constitucional material.

Señala que la indagatoria además de ser la oportunidad procesal que la ley le otorga a la persona para que explique ante la autoridad judicial, en forma libre y voluntaria, la razón de su proceder respecto del hecho punible que se le imputa, constituye fuente de prueba porque lo expresado en la diligencia puede conducir al juez a deducir la verdadera responsabilidad del acusado.

Así las cosas, ante la importancia que tiene dicha diligencia para la estructuración del proceso penal y la consecución de la verdad material, las autoridades judiciales, en ejercicio del poder punitivo, pueden imponer medidas coercitivas, como la conducción del imputado que se niega a rendirla, en aras de alcanzar los fines esenciales del Estado. No obstante, la conducción se lleva a cabo para los fines de la diligencia de indagatoria, por lo que el imputado debe recobrar la libertad una vez surtida, mediante una providencia de trámite.

Dentro de ese contexto, el Jefe del Ministerio Público considera que los cargos formulados por los demandantes no deben acogerse, como quiera que la norma observa los requisitos señalados en el artículo 28 de la Constitución, pues es una medida que se produce en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por los motivos previamente definidos en el artículo 336 de la Ley 600 de 2000.

Señala que el precepto impugnado busca la eficacia y celeridad de la administración de justicia, orientada a encontrar la verdad real dentro del proceso penal, mediante la conducción de quien debe rendir indagatoria, mecanismo que parte del supuesto de que el funcionario instructor conoce el paradero del supuesto responsable del delito que se investiga.

Manifiesta que el derecho a la libertad no es absoluto, pues tiene que coexistir e integrarse con los demás derechos constitucionales y los deberes de las personas establecidos en el ordenamiento superior, como el de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (artículo 95 C.P), que en el presente caso se ve desconocido por quien se rehusa a evacuar la diligencia de indagatoria y debe ser conducido ante la autoridad para surtirla. Así mismo, pone de presente el deber de la Fiscalía General de la Nación de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal adoptando las medidas de aseguramiento -artículo 250-1 C.P.-.

Señala que la conducción del imputado que se niega a rendir indagatoria no desconoce el derecho al debido proceso, pues la misma es consecuencia lógica de su falta de comparecencia, conducción que no afecta en nada el desarrollo de la diligencia, como medio de defensa y fuente de prueba.

Finalmente, la Vista Fiscal considera que los demandantes parten de un supuesto errado cuando afirman que la norma demandada desconoce el derecho del imputado a negarse voluntaria y conscientemente a rendir indagatoria y así obtener su vinculación mediante la declaración de persona ausente.

Recuerda que dicha declaración sucede cuando el sujeto investigado se oculta y se desconoce su paradero, tal como, dice, se expresó en la Sentencia C-488 de 1996. Por tanto, quien ha sido citado y no se oculta, pero se niega a comparecer para la realización de la indagatoria no tiene derecho a que se le vincule como persona ausente, pues el funcionario tiene la opción de ordenar su conducción o su captura, según la entidad del delito que se investiga, para oírlo y vincularlo así al proceso penal que se sigue en su contra, en cumplimiento del deber de la Fiscalía de lograr la comparecencia de los presuntos responsables de los hechos punibles, mediante el agotamiento de todos los mecanismos legales a su alcance.

Advierte que por esa misma razón, el funcionario tiene la posibilidad de ordenar la conducción de quien ha sido citado a comparecer, sin que por ese hecho se desconozcan sus derechos fundamentales. Al respecto señala que el imputado goza de todas las garantías del debido proceso dentro de la diligencia de indagatoria dentro de las que se cuentan la asistencia de un abogado, propio o de oficio y el derecho a no autoincriminarse. Advierte así mismo que la conducción no niega la posibilidad de preparar la indagatoria, como lo afirman los actores. Al respecto hace énfasis en que ante todo dicha diligencia es un mecanismo de

defensa que permite al imputado conocer los hechos que se le imputan y que la misma consiste en una exposición libre sobre determinado hecho que requiere solamente de respuestas claras y espontáneas.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada forma parte de la Ley 600 de 2000, que es una ley de la República.

### 2. La materia sujeta a examen

Los demandantes consideran que la expresión “si no comparece, el funcionario competente podrá ordenar su conducción para garantizar la practica de la diligencia” contenida en el artículo 336 de la Ley 600 de 2000 (i) restringe indebidamente el derecho a la libertad de los imputados, como quiera que la conducción a que dicho texto se refiere constituye una “aprehensión de facto”, así mismo afirman que (ii) con ella se vulnera el derecho de defensa, dado que quien acude a la diligencia de indagatoria debe hacerlo en forma libre de cualquier apremio. Precisan en este sentido que cuando el imputado es conducido por la fuerza ante la autoridad judicial, ve restringida la posibilidad de preparar los argumentos y las pruebas para defenderse y que por las circunstancias en que comparece a la indagatoria puede incluso llegar a autoincriminarse. Así mismo afirman que con la norma acusada se desconoce la autonomía de las personas para decidir si acuden o no a la indagatoria como estrategia para su defensa.

Para el señor fiscal General de la Nación en el presente caso se configura el fenómeno de cosa juzgada material respecto de lo decidido en la Sentencia C-403/97 en relación con los apartes del artículo 376 del Decreto 2700 de 1991, anteriormente vigente, referentes a la posibilidad de capturar al sindicado que habiendo sido citado a indagatoria no comparecía.

Coincide en todo caso, con los demás intervinientes y con el Procurador General de la Nación, en que la limitación del derecho a la libertad que ordena la norma acusada, no solamente se hace respetando los principios fijados en el artículo 28 superior sino que ella es razonable y proporcionada. Al respecto, todos ellos explican que a las autoridades les corresponde perseguir y castigar los delitos y a los particulares colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, por lo que resulta legítimo en este caso el ejercicio de la fuerza y la restricción momentánea del derecho a la libertad con el fin de asegurar la comparecencia de quien ha sido citado personalmente a la diligencia de indagatoria y sin embargo se rehúsa a asistir a la misma.

Hacen énfasis igualmente en que la diligencia de indagatoria tiene una doble connotación como medio de prueba y como medio de defensa del imputado y que ella se lleva a cabo con todas las garantías del debido proceso. Al respecto resaltan que el imputado podrá hacerse asistir de un abogado y que se le garantiza el derecho a no autoincriminarse (art 33 C.P.).

El señor Procurador advierte, de otra parte, que el supuesto a que se refiere la norma es diferente del que se presenta cuando una persona se oculta y debe ser declarada persona ausente para ser vinculada al proceso penal.

Así las cosas, la Corte debe determinar si la orden que emite el funcionario instructor de conducir al imputado para garantizar la práctica de la diligencia de indagatoria cuando éste no comparece luego de habersele citado personalmente, constituye una limitación indebida del derecho a la libertad (art. 28 C.P.) así como del derecho de defensa (art. 29 C.P.).

Previamente, la Corte estima necesario hacer algunas precisiones relativas a la i) la ausencia de cosa juzgada constitucional material en el presente caso ii) el derecho a la libertad y la posibilidad de restringirlo por las autoridades y iii) el contenido y alcance del artículo 336 de la Ley 600 de 2000 en el que se contienen las expresiones acusadas, que resultan pertinentes para el análisis de los cargos formulados en la demanda.

### 3.1 Ausencia de cosa juzgada constitucional material

Para el señor Fiscal General de la Nación, las expresiones acusadas tienen el mismo contenido normativo de los apartes del artículo 376 del Decreto 2700 de 1991 que fueron declarados exequibles por la Corte en la Sentencia C-403 de 1997, por lo que solicita estarse a lo resuelto en dicha sentencia en relación con los cargos planteados en la presente demanda, por configurarse el fenómeno de la cosa juzgada material.

Al respecto la Corte constata que las expresiones analizadas dentro del proceso que culminó con la Sentencia C-403 de 1997, se contenían en el artículo 376 del Decreto 2700 de 1991, cuyo texto señalaba lo siguiente:

“Artículo 376. Citación para indagatoria. El imputado será citado para indagatoria en los siguientes casos:

1. Cuando el delito por el que se procede tenga señalada pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años y el funcionario considere que no es necesaria la orden de captura.
2. Cuando el hecho punible por el que se procede tenga pena no privativa de la libertad, pena de arresto, o pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos años, siempre que no implique detención preventiva.
3. Cuando la prueba sea indicativa de que el imputado actuó en cualesquiera de las circunstancias previstas en los artículos 29 y 40 del Código Penal.

Si en cualesquiera de los casos anteriores el imputado no compareciere a rendir indagatoria, será capturado para el cumplimiento de dicha diligencia.

Recibida la indagatoria, en los casos de los numerales 2° y 3° de este artículo, será puesto inmediatamente en libertad por providencia de sustanciación.”<sup>2</sup>

Por su parte el artículo 336 de la Ley 600 de 2000 señala lo siguiente:

Artículo 336. Citación para indagatoria. Todo imputado será citado en forma personal para

rendir indagatoria, para lo cual se adelantarán las diligencias necesarias, dejando expresa constancia de ello en el expediente. Si no comparece, el funcionario competente podrá ordenar su conducción para garantizar la práctica de la diligencia.

Cuando de las pruebas allegadas surjan razones para considerar que se procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica, el funcionario judicial podrá prescindir de la citación y librar orden de captura.”<sup>3</sup>

De dichos textos se desprende que contrariamente a lo manifestado por el señor Fiscal General de la Nación, el contenido normativo estudiado en la Sentencia C-403 de 1997 y el de los apartes demandados en esta oportunidad es diferente. En efecto, la norma antes vigente preveía la posibilidad de ordenar la “captura” del imputado con el fin de llevar a cabo la diligencia de indagatoria, en tanto que la norma actual dispone la “conducción” del mismo.

En el Código de Procedimiento Penal anterior -Decreto 2700 de 1991- el tema de la captura se encontraba regulado en los artículos 371 a 380 y en él no se hacía referencia a la conducción, que en el nuevo Código -Ley 600 de 2000- se establece exclusivamente para efectos de garantizar la práctica de la diligencia de indagatoria en los supuestos a que alude el artículo 336 de la Ley 600 de 2000.

Cabe precisar en este sentido que la conducción se establece con el fin exclusivo a que se ha hecho referencia, que supone, como se explicará mas adelante, la previa citación personal de la persona llamada a rendir indagatoria y una fecha y hora precisa para la referida diligencia, que al no ser atendida permite al funcionario judicial competente ordenar que se conduzca inmediatamente a quien ha dejado de comparecer, con el único fin de la práctica de la indagatoria.

La captura responde a supuestos diferentes que son a los que aluden los artículos 345 a 353 de la ley 600 de 2000.

Cabe precisar así mismo que los supuestos en que la citación a indagatoria resultaba procedente de acuerdo con el artículo 376 del Decreto 2700 de 1991 estaban taxativamente señalados en dicha norma, mientras que el artículo 336 de la Ley 6000 de 2000 en el que se contienen la expresiones acusadas en el presente proceso, afirma que todo imputado será citado en forma personal, a menos que surjan razones para considerar que se procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica, caso en el cual el funcionario judicial podrá prescindir de la citación y librar orden de captura.

Es decir que ni el texto ni el contenido normativo es el mismo en uno y otro caso.

Así las cosas, es claro que no se configura el fenómeno de cosa juzgada material y mal puede estarse a lo resulto en la sentencia C-403 de 1997, por lo que la Corte procederá a estudiar los cargos planteados contra las expresiones acusadas en el presente proceso contenidas en el artículo 336 de la Ley 600 de 2000.

3.2 El derecho a la libertad y la posibilidad de restringirlo por las autoridades para asegurar el cumplimiento de los fines de la investigación penal

El artículo 28 de la Constitución reconoce el derecho de toda persona a la libertad. En ese orden de ideas, el precepto dispone que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino cuando medie i) un mandamiento escrito de autoridad judicial competente, ii) con las formalidades legales, y iii) por motivo previamente definido en la ley.

Así las cosas, a la vez que el Constituyente afirma que la libertad es un derecho fundamental de las personas que debe ser objeto de especial protección por parte de las autoridades, reconoce que la misma no es absoluta pues puede ser restringida en el evento en que se profiera por una autoridad judicial competente una orden escrita que reúna los requisitos que la ley imponga para el efecto y obedezca a los motivos previamente señalados por el legislador.

No obstante, la Corte ha advertido que la restricción de la libertad hecha por el legislador debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, como ocurre siempre que se dispone la limitación de un derecho fundamental reconocido por la Constitución.

Al respecto, ha dicho reiteradamente la Corporación lo siguiente:

“Ha destacado la jurisprudencia de esta Corporación que, a falta de normas constitucionales especiales que definan y protejan ámbitos específicos de libertad, el artículo 28 de la Carta Política “a manera de cláusula general, representa la máxima tutela y reconocimiento a la libertad”, cuyo núcleo esencial está conformado por “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” y comprende también “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>5</sup>

El tenor literal del mencionado artículo 28 superior da cuenta de algunas conductas que desconocen la libertad y, adicionalmente, del ámbito y de las condiciones de su protección, al estatuir que “Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado”, salvo que concurren tres requisitos, a saber: mandamiento escrito de autoridad judicial competente (i), acatamiento de las formalidades legales (ii) y existencia de un motivo previamente definido en la ley (iii).

Desde la perspectiva de los requisitos reseñados, cabe anotar que la norma comentada contempla el derecho de todos a no ser privados de la libertad sino en la forma y en los casos previstos en la ley, de donde surge que la definición previa de los motivos que pueden dar lugar a la privación de la libertad es una expresión del principio de legalidad, con arreglo al cual es el legislador, mediante la ley, el llamado a señalar las hipótesis en que tal privación es jurídicamente viable.

Se deduce de lo expuesto que el Constituyente no concibió la libertad individual a la manera de un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, fluye del propio texto superior que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que tal limitación tenga lugar han de venir fijados por la ley, siendo claro, en consecuencia, que tratándose de la libertad personal la

## Constitución Política establece una estricta reserva legal.<sup>6</sup>

En la fijación de las condiciones en las que resulte posible la privación de la libertad, el legislador goza de un margen de apreciación inscrito dentro de la denominada libertad de configuración que le permite, en cuanto representante del pueblo, traducir en normas legales sus decisiones, adoptadas como respuesta a problemas latentes de la sociedad y que son el resultado de un proceso en el que normalmente se involucran consideraciones y valoraciones de naturaleza política.

Sin embargo, esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la Nación; del artículo 2o. que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona “se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable” y que quien sea sindicado tiene derecho “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”.

Así pues, aún cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo”<sup>7</sup>.

Ahora bien, la Corte se ha referido específicamente a la posibilidad de restringir la libertad personal con el fin de asegurar el cumplimiento de los fines de la investigación penal. Al respecto ha señalado concretamente que la Constitución Política al encomendarle al Estado colombiano, a través de sus autoridades, la consecución de la prosperidad general, la garantía y efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, la participación de los ciudadanos en la vida de la Nación, la independencia de la misma, la convivencia pacífica, y el orden justo (art. 2 C.P.), le entregó igualmente las herramientas necesarias para el cumplimiento de dichos fines. Por ello, las autoridades judiciales en ejercicio del poder punitivo y en aras de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y con el fin de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, pueden imponer medidas coercitivas, como la captura, para lograr el cumplimiento de sus decisiones, pues esa es una consecuencia directa del ejercicio del poder público<sup>8</sup>. Para tal efecto, ha de tenerse en cuenta igualmente que el artículo 250-1 de la Constitución Política le asigna a la Fiscalía General de la Nación, el deber de “Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito”.

En este orden de ideas la Corte ha establecido por ejemplo la concurrencia de la detención

preventiva con el derecho a la libertad personal en los siguientes términos:

“...El postulado constitucional y abstracto de la libertad individual encuentra una legítima limitación en la figura de la detención preventiva cuya finalidad, evidentemente, no esta en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad primaria de asegurar su comparecencia al proceso dándole vía libre a la efectiva actuación del Estado en su función de garante de los derechos constitucionales...”<sup>9</sup>.

En el mismo sentido la Corporación se refirió a la captura de quien era citado a rendir indagatoria y no comparecía, prevista en la legislación anterior, precisando que la misma, era una medida jurídica necesaria para la eficacia y celeridad de la administración de justicia, pues con ella se buscaba “darle al funcionario judicial que adelanta una investigación la posibilidad de reunir los elementos de prueba necesarios para estructurar el proceso penal y llegar a la verdad material”<sup>10</sup>.

La Corte ha hecho énfasis, de otra parte, en que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 95 constitucional, es un deber ciudadano “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia” y que las autoridades judiciales pueden disponer del uso de la fuerza con el objeto de que las personas acudan ante ellas, para asegurar el cumplimiento de ese deber<sup>11</sup>.

En ese orden de ideas resulta claro que en tanto se respeten los presupuestos fijados por el Constituyente en el artículo 28 superior, la restricción del derecho a la libertad motivada por la necesidad de asegurar el cumplimiento de los fines del proceso penal no se opone a la Constitución.

### 3.3. El contenido y alcance de la disposición acusada

El artículo 332 de la Ley 600 de 2000 establece las formas de vinculación del imputado al proceso penal, esto es la indagatoria y la declaración de persona ausente.

De acuerdo con el artículo 333 de la misma ley 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.

Las reglas para la recepción de la indagatoria y las formalidades de la misma se encuentran previstas en los artículos 337 y 338 del mismo articulado.

El artículo 337 señala que la indagatoria no podrá recibirse bajo juramento<sup>12</sup>. En ella el funcionario informará al sindicado, dejando expresa y clara constancia desde el comienzo de la diligencia, el derecho que le asiste de guardar silencio y la prohibición de derivar de tal comportamiento indicios en su contra. Deberá señalarle igualmente que dicha diligencia es voluntaria y libre de todo apremio, que no tiene obligación de declarar contra si mismo ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni contra su cónyuge, compañero o compañera permanente. Igualmente le informará la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro durante el año siguiente y el

derecho que tiene a nombrar un defensor que lo asista , y en caso de no hacerlo, a que se le designe uno de oficio.

Dicho artículo precisa igualmente que si la persona se niega a rendir indagatoria se tendrá por vinculada procesalmente y el funcionario le advertirá que su actitud la podrá privar de este medio de defensa.

Ahora bien, el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal parcialmente acusado en el presente proceso prevé que todo imputado será citado en forma personal para rendir indagatoria.

Así mismo, impone al funcionario judicial el deber de adelantar las diligencias necesarias para que dicha citación se lleve a cabo, dejando constancia de ello en el expediente.

El aparte demandado por los actores en el presente proceso dispone que el funcionario competente podrá ordenar la conducción del imputado cuando éste no comparece a pesar de haber sido citado personalmente<sup>13</sup>, con el único fin de garantizar la práctica de la diligencia de indagatoria.

El inciso final de la norma prevé que cuando de las pruebas allegadas surjan razones para considerar que se procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica, -es decir aquellos casos en que procede la detención preventiva de acuerdo con los artículos 354 a 357 del Código Penal<sup>14</sup>-, el funcionario puede prescindir de la citación personal y librar orden de captura.

Cabe precisar de otra parte que cuando el delito por el que se proceda no sea de aquellos para los que es obligatoria la resolución de situación jurídica, al imputado que no haya cumplido la citación para indagatoria dentro de los tres días siguientes a la fecha fijada para el efecto se le vinculará al proceso mediante declaración de persona ausente en los términos del artículo 344 de la Ley 600 de 2000<sup>15</sup>.

Así las cosas, de las normas referidas se desprende que i) todo imputado será citado personalmente para rendir indagatoria, ii) la conducción es una medida coercitiva que puede dictarse por el funcionario judicial competente ante la no comparecencia del imputado que ha sido citado personalmente a rendir indagatoria iii) el único fin de la orden de conducción es garantizar la práctica de la diligencia de indagatoria, iv) en los casos en que se puede determinar que el funcionario instructor procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica, se puede prescindir de la citación y ordenar directamente la captura, v) cuando el delito por el que se proceda no sea de aquellos para los que es obligatoria la resolución de situación jurídica, en caso de que no se ordene la conducción, o esta no pueda hacerse efectiva, se vinculará al proceso mediante declaración de persona ausente al imputado que no haya cumplido la citación para indagatoria dentro de los tres días siguientes a la fecha fijada para el efecto.

#### 4. Análisis de los cargos de la demanda

4.1. Las expresiones acusadas constituyen una restricción legítima del derecho a la libertad del imputado que habiendo sido citado personalmente a la indagatoria no

comparece.

Frente a la afirmación de los demandantes según la cual las expresiones “si no comparece, el funcionario competente podrá ordenar su conducción para garantizar la practica de la diligencia” contenidas en el artículo 336 de la Ley 600 de 2000 restringen indebidamente el derecho a la libertad de los imputados, como quiera que la conducción a que dicho texto se refiere constituye una “aprehensión de facto”, la Corte pone de presente que el funcionario a quien corresponde la investigación del hecho punible por el cual el imputado debe rendir indagatoria, actúa en cumplimiento de las formalidades legales a que se aludió en las consideraciones preliminares de esta providencia, es decir, que se haya realizado previamente la citación personal a que se refiere el artículo 336 de la Ley 600 de 2000 y que ante la renuencia a comparecer del imputado así notificado y con el único fin de garantizar la practica de la diligencia, ordena su conducción, lo que resulta plenamente acorde con los requisitos para restringir la libertad de las personas en los términos del artículo 28 constitucional.

Mal puede en consecuencia señalarse que en el presente caso se esté desconociendo dicho texto superior mediante una supuesta actuación de facto.

Al respecto, resulta pertinente reiterar que las autoridades judiciales, en ejercicio del poder punitivo del Estado, están en la obligación de perseguir y reprimir el delito, para lo cual han sido dotados de herramientas que pueden ir desde la persuasión hasta el uso de la fuerza. Ello con el objeto de asegurar la vigencia del orden jurídico y garantizar los derechos y deberes de todos los ciudadanos.

En el caso específico, el funcionario judicial puede ordenar la conducción del imputado para realizar la diligencia de indagatoria a la que previamente fue citado, en tanto éste se niega a comparecer y por tanto incumple con su deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (art 95-7 C.P.). Obviamente que para que sea procedente la conducción del mismo en esas circunstancias, es indispensable la existencia de prueba que conduzca a demostrar que el procesado se enteró efectivamente de la determinación judicial y la ha desatendido<sup>16</sup>, por lo que la norma en la que se contienen las expresiones acusadas prevé que se deje expresa constancia en el expediente de las diligencias adelantadas para efectuar la notificación personal al imputado.

#### 4.2. La disposición acusada no desconoce el derecho a la defensa del imputado

Los demandantes consideran que cuando el imputado es conducido ante la autoridad judicial en los términos a que aluden las expresiones acusadas, ve restringida la posibilidad de preparar los argumentos y las pruebas para defenderse y puede incluso llegar a autoincriminarse, dado el uso de la fuerza al que se enfrenta.

Al respecto es pertinente manifestar que como se desprende igualmente de las consideraciones preliminares de esta providencia la diligencia de indagatoria está rodeada en el ordenamiento penal vigente de una serie de garantías tendientes a asegurar el respeto del derecho al debido proceso del imputado y en particular de su derecho de defensa.

Así dentro de una interpretación sistemática de las normas vigentes, la diligencia de

indagatoria a la que se conduce al imputado renuente, obviamente se encuentra sometida, como toda diligencia de esta naturaleza, a las reglas procesales que garantizan la efectividad del derecho de defensa, como son, entre otras: la prohibición de tomarle juramento al imputado; el deber de informarle que se trata de una declaración voluntaria y libre de todo apremio; el derecho que le asiste de nombrar un defensor que lo represente, y que en caso de no hacerlo, se le designará uno de oficio, así como que no tiene obligación de declarar contra si mismo ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni contra su cónyuge, compañero o compañera permanente, a que aluden en particular los artículos 337 y 338 de la Ley 600 de 2000.

En ese orden de ideas no les asiste razón a los demandantes cuando afirman que la conducción a la indagatoria desconoce el derecho de defensa del imputado y en particular el derecho a la no incriminación contenido en el artículo 33 constitucional.

Como ya lo ha señalado la Corporación, lo que pretende el artículo 33 de la Carta Política, es proscribir toda actuación de las autoridades que pretenda la confesión involuntaria de quien es parte en un proceso, lo que, por supuesto, no afecta ni se contrapone a la obligación constitucional que tiene los ciudadanos de colaborar con la administración de justicia (art. 95-7 de la C.P.), ni al deber constitucional que tiene el funcionario judicial de comunicar al imputado, por todos los medios legales posibles, la existencia de una investigación penal en su contra (arts. 28 y 29 de la C.P.).<sup>17</sup>

Al respecto no sobra recordar que esta Corporación al analizar las normas que regulaban en la legislación penal anterior la captura del imputado que se negaba a comparecer a la diligencia de indagatoria a pesar de haber sido citado para el efecto, hizo una serie de consideraciones que deben ser reiteradas frente a la regulación vigente en la materia.

Dijo la Corte en esa oportunidad:

“La doctrina y la jurisprudencia han definido la indagatoria como el acto que se realiza ante juez competente, en el cual se le comunican al indagado las razones por las cuales ha sido citado a declarar personalmente, para que éste, en forma libre y voluntaria, rinda las explicaciones relativas a su defensa, suministrando informaciones respecto de los hechos que se investigan.

El derecho procesal moderno le reconoce a la indagatoria una doble connotación jurídica : como medio de defensa y como fuente de prueba de la investigación penal. Lo primero, porque a través de ella la ley le otorga al procesado el derecho a responder los cargos que se le hubiesen imputado previamente ; lo segundo, porque de lo expresado en la diligencia puede el juez especializado encontrar o deducir indicios de responsabilidad en el delito que se investiga, y hallar razones que conduzcan a la inocencia o responsabilidad del acusado. En efecto, al constituirse la indagatoria en la primera oportunidad de defensa del sindicado dentro del proceso, resulta lógico deducir su calidad de pieza probatoria relevante para la investigación, pues las explicaciones que aquél pueda dar, permiten conocer información necesaria para llegar a la verdad material.

(...)

La diligencia de indagatoria, como medio de defensa y, a la vez, medio de prueba, forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso que, tal como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos, recoge el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier procedimiento y le aseguran, a lo largo del mismo, una recta y cumplida administración de justicia. En materia penal, el derecho a la defensa surge en el momento en que la autoridad judicial le atribuye a alguien una conducta punible. Por ello es absolutamente necesario que el sindicado conozca en forma oportuna la iniciación de una investigación en su contra (incluso la indagación preliminar), para que a través de las diferentes instancias judiciales, -comenzando por la diligencia de indagatoria-, controvierta todos los elementos probatorios que lo incriminan.

Lo anteriormente dicho encuentra fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política que expresamente señala: “Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el Juzgamiento ; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas ; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra ; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”

(...)

En el caso de la captura de quien es citado a rendir indagatoria y no comparece, debe anotarse que, además de cumplir las exigencias del artículo 28 Superior, es una medida jurídica necesaria para la eficacia y celeridad de la administración de justicia, pues busca darle al funcionario judicial que adelanta una investigación la posibilidad de reunir los elementos de prueba necesarios para estructurar el proceso penal y llegar a la verdad material.

Además, dentro del marco del ejercicio del derecho de defensa, al Estado le asiste el deber de notificar oportunamente al ciudadano debidamente identificado, la existencia de una investigación penal para que éste pueda, en la actuación procesal, ejercer su derecho de contradicción. Por ello, la ley, dentro de la potestad legislativa que le otorga la Constitución, faculta al funcionario judicial para que disponga la captura del sindicado con el objeto de que éste comparezca a la indagatoria y se entere de los cargos que se le imputan (arts. 375 y 376 del C.P.P.).”<sup>18</sup>

4.3. La existencia del mecanismo de declaratoria de persona ausente, no impide la conducción de quien ha sido notificado personalmente de la citación para rendir indagatoria.

Finalmente frente al argumento de los demandantes según el cual con la norma acusada se desconoce la autonomía de las personas para decidir si acuden o no a la indagatoria como estrategia para su defensa, la Corte recuerda que no solamente en el presente caso se está frente a un deber constitucional del imputado (art. 95-7 C.P.), sino que la declaratoria de persona ausente no opera de manera inmediata. Ésta en efecto solamente cursa “si no fuere posible hacer comparecer al imputado que deba rendir indagatoria” como lo señala el artículo 344 de la Ley 600 de 2000.

De lo anterior se tiene que la declaratoria de persona ausente cuando se ha identificado

plenamente el imputado se establece como última opción para impedir la paralización del proceso y no como la regla general que debe aplicarse para la vinculación de los individuos a los procesos penales<sup>19</sup>.

Sobre el particular debe tenerse en cuenta además que el Estado tiene el deber de comunicar oportunamente a la persona involucrada la existencia del proceso que cursa en su contra, e incluso, como lo ha sostenido esta Corporación, la existencia de la indagación preliminar cuando ésta se adelanta, y el imputado esté identificado, con el objeto de que pueda ejercer desde el inicio de la investigación su derecho de defensa<sup>20</sup>. Para ello, el funcionario judicial competente está obligado a utilizar todos los medios o instrumentos eficaces de que dispone, para lograr el objetivo propuesto (Art. 250-1 C.P.), pues “procurar la comparecencia del procesado a la diligencia de indagatoria es, no sólo un derecho de éste, sino un deber del funcionario instructor.”<sup>21</sup>

Cabe señalar en ese orden de ideas que al funcionario judicial corresponde, en función del cumplimiento de las finalidades del proceso penal, adelantar todas las gestiones necesarias para asegurar la realización de la diligencia de indagatoria y el cumplimiento de los términos procesales y al imputado que ha sido notificado, cumplir con su deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (art 95-7 C.P.), haciéndose presente en la diligencia a la que se le convoca.

Así las cosas, la Corte constata que ninguno de los cargos planteados por los demandantes en el presente proceso pueden prosperar, por lo que frente a los mismos declarará la exequibilidad de las expresiones acusadas y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

## VII. DECISION

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

**R E S U E L V E:**

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados la expresión “Si no comparece, el funcionario competente podrá ordenar su conducción para garantizar la práctica de la diligencia”, contenida en el artículo 336 de la Ley 600 de 2000.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La expresión “o ante la imposibilidad de hacer efectiva la citación” del artículo transcrito, fue declarada inexecutable, por vicios en la formación de la ley, mediante la Sentencia C-760 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 Se subraya el aparte en relación con el cual se pronunció la Corte en la referida sentencia.

3 Se subraya el aparte demandado en el presente proceso.

4 ART. 345.Flagrancia. 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.

ART. 346. Procedimiento en caso de flagrancia. Quien sea capturado por cualquier autoridad será conducido inmediatamente, o a más tardar en el término de la distancia, ante el funcionario judicial competente para iniciar la investigación, a quien se deberá rendir informe sobre las causas de la captura.

Si fuere un particular el que realiza la aprehensión, deberá colocarlo inmediatamente ante autoridad, quien tomará declaración juramentada del aprehensor sobre los motivos de la misma y procederá al trámite señalado en el inciso anterior.

En ningún caso el capturado puede permanecer más de treinta y seis (36) horas por cuenta de funcionario diferente al Fiscal General de la Nación o su delegado, o el juez.

ART. 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.

ART. 348. Captura públicamente requerida. Cualquiera podrá aprehender a la persona cuya captura haya sido públicamente requerida por autoridad competente. En estos casos, se aplicará lo dispuesto para las situaciones de flagrancia.

ART. 349. Derechos del capturado. A toda persona capturada se le hará saber en forma inmediata y se dejará constancia escrita:

1. Sobre los motivos de la captura y el funcionario que la ordenó.
2. El derecho a entrevistarse inmediatamente con un defensor.
3. El derecho a indicar la persona a quien se le deba comunicar su aprehensión. El funcionario responsable del capturado inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que éste indique.
4. El derecho a no ser incomunicado.

ART. 350. Orden escrita de captura. La orden de captura deberá contener los datos necesarios para la identificación o individualización del imputado y el motivo de la captura.

Proferida la orden de captura, el funcionario judicial enviará copia a la dirección de fiscalía correspondiente y a los organismos de policía judicial para que se registren y almacenen los datos. A su vez, la dirección de fiscalía respectiva informará al sistema central que lleve la Fiscalía General de la Nación.

De igual forma debe darse la comunicación cuando por cualquier motivo pierda su vigencia, para así descargarla de los archivos de cada organismo.

ART. 351. Remisión de la persona capturada. El capturado mediante orden escrita será puesto

inmediata y directamente a disposición del funcionario judicial que ordenó la aprehensión.

Si no es posible, se pondrá a su disposición en el establecimiento de reclusión del lugar y el director le informará inmediatamente o en la primera hora hábil siguiente, por el medio de comunicación más ágil, dejando las constancias a que haya lugar.

ART. 352. Formalización de la captura. Cuando el capturado, según las previsiones legales, deba ser recluido, el funcionario judicial bajo cuyas órdenes se encuentre dispondrá de un plazo máximo de treinta y seis (36) horas para legalizar dicha situación, contadas a partir del momento en que tenga noticia de la captura. En tal caso, expedirá mandamiento escrito al director del respectivo establecimiento de reclusión, para que en dicho lugar se le mantenga privado de libertad. La orden expresará el motivo de la captura y la fecha en que ésta se hubiere producido.

Vencido el término anterior sin que el director del establecimiento de reclusión hubiere recibido la orden de encarcelación, procederá a poner en libertad al capturado, bajo la responsabilidad del funcionario que debió impartirla.

El incumplimiento de la obligación prevista en el inciso anterior, dará lugar a la responsabilidad penal correspondiente.

ART. 353. Libertad inmediata por captura o prolongación ilegal de privación de la libertad. Cuando la captura se produzca o prolongue con violación de las garantías constitucionales o legales, el funcionario a cuya disposición se encuentre el capturado, ordenará inmediatamente su libertad.

Lo dispuesto en el inciso anterior también se aplicará cuando la persona sea aprehendida en flagrancia por conducta punible que exigiere querrela y ésta no se hubiere formulado.

La persona liberada deberá firmar un acta de compromiso en la que conste nombre, domicilio, lugar de trabajo y la obligación de concurrir ante la autoridad que la requiera.

5 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-301 de 1993. M.P.. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-024 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Sentencia C-327/97 M.P. Fabio Morón Díaz

8 Ver Sentencia C-403/97 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

9 Sentencia C - 634 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

10 Sentencia C-403/97 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

11 La Corte hizo al respecto las siguientes precisiones al revisar la constitucionalidad de una norma del Código de Policía que permite la aprehensión del testigo de la comisión de un hecho punible para que rinda su declaración ante la autoridad judicial competente:

“El artículo 95 numeral 7º de la Constitución consagra el deber de todos los ciudadanos de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia. Por lo tanto rendir testimonio es una obligación y solamente en las circunstancias excepcionales previstas en la Constitución -(art. 33 C.P.)- la persona se encuentra exonerada de éste deber.

(...)

La obligación de declarar debe surgir de la conciencia del ciudadano de cumplir voluntariamente con el deber de colaborar en el esclarecimiento de una investigación. Es una responsabilidad que incluso constitucionalmente se encuentra protegida (CP art. 250-4). Ahora si el testigo no desea colaborar con la administración de justicia, contrariando así la Carta, la policía podrá aprehenderlo y conducirlo inmediatamente al funcionario responsable de la investigación preliminar, el cual deberá recibirle el testimonio en el acto o convocarlo a futura declaración. En todo caso, el testigo no podrá ser retenido por más de doce (12) horas, en concordancia con el artículo siguiente, que se analiza justamente a continuación, como quiera que dice que respecto de las personas distintas a los procesados “la captura no podrá prolongarse por 12 horas”. Es en este marco justamente que la norma debe ser leída y por tanto declarada conforme con la Carta. En este orden de ideas, la conducción incluso forzosa de los testigos no es inconstitucional sino que es el desarrollo normativo de un deber superior. Lo que se pretende es que se proceda a una investigación rápida a fin de evitar que las pruebas se pierdan y redunde esto en la investigación -como fin inmediato-, para lograr la búsqueda de la verdad -fin mediato-.” Sentencia C-024 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero

12 La norma precisa sin embargo que si el imputado declarare contra otro, se le volverá a interrogar sobre el mismo punto bajo juramento, como si se tratara de un testigo .

13 El supuesto de que el funcionario ordene la conducción del imputado ante la imposibilidad de hacer efectiva la citación personal del mismo fue declarada inexecutable en la sentencia C-760 de 2001, por vicios en la formación de la ley.

14 Artículo 354. Definición. La situación jurídica deberá ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva.

Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si hay lugar o no a imponer medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el sindicado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando así se le solicite.

Si el sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez (10) días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El Fiscal General de la Nación o su delegado dispondrán del mismo término cuando fueren cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado en la misma fecha.

Artículo 355. Fines. La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar

la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

Artículo 356. Requisitos. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.

Artículo 357. Procedencia. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

2. Por los delitos de:

- Homicidio culposo agravado (C. P. artículo 110).
- Lesiones personales (C. P. artículo 112 inciso 3º, 113 inciso 2º, 114 inciso 2º y 115 inciso 2º).
- Lesiones en persona protegida (C. P. artículo 136).
- Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias (C. P. artículo 153).
- Acto sexual violento (C. P. artículo 206).
- Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (C. P. artículo 207, inciso 2º.)
- Actos sexuales con menor de catorce años (C. P. artículo 208).
- Acto sexual abusivo con incapaz de resistir (C. P. artículo 210, inciso 2º).
- Hurto calificado (C. P. artículo 240 numerales 2 y 3).
- Estafa (C. P. artículo 246).
- Invasión de tierras cuando se trate del promotor, organizador o director (C. P. artículo 263 inciso 2º).
- Destrucción, supresión u ocultamiento de documento público por servidor público (C. P. artículo 292 inciso 2º).
- Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312).

- Evasión fiscal (C. P. artículo 313).
- Invasión de áreas de especial importancia ecológica cuando se trate del promotor, financiador o director (C. P. artículo 337 inciso 3º).
- Tráfico, transporte y posesión de materiales radioactivos o sustancias nucleares (C. P. artículo 363).
- Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C. P. artículo 366).
- Prevaricato por acción (C. P. artículo 413).
- Sedición (C. P. artículo 468).

3. Cuando en contra del sindicado estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión.

Esta causal sólo procederá en los casos en que la conducta punible tenga asignada pena privativa de la libertad.

Parágrafo. La detención preventiva podrá ser sustituida por detención domiciliaria en los mismos eventos y bajo las mismas condiciones consagradas para la pena sustitutiva de prisión domiciliaria.

15 “Artículo 344. Declaratoria de persona ausente. Si ordenada la captura (o la conducción)\*, no fuere posible hacer comparecer al imputado que deba rendir indagatoria, vencidos diez (10) días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido emitida a las autoridades que deban ejecutar la aprehensión (o la conducción)\* sin que se haya obtenido respuesta, se procederá a su vinculación mediante declaración de persona ausente.

Esta decisión se adoptará por resolución de sustanciación motivada en la que se designará defensor de oficio, se establecerán de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes. Esta resolución se notificará al defensor designado y al Ministerio Público y contra ella no procede recurso alguno.

De la misma manera se vinculará al imputado que no haya cumplido la citación para indagatoria dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha fijada para el efecto, cuando el delito por el que se proceda no sea de aquellos para lo que es obligatoria la resolución de situación jurídica.

En ningún caso se vinculará a persona que no esté plenamente identificada.”

\*Las expresiones entre paréntesis fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-760 de 2001, por vicios en la formación de la ley.

El artículo 344 citado fue declarado exequible por los cargos analizados en la Sentencia C-100/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, a saber , la supuesta violación de los artículos

13 y 29 superiores.

16 En el mismo sentido ver sentencia C-403/97 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

17 Ver sentencia C-403/97 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

18 Sentencia C-403/97 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

19 Ver la sentencia C-100/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra en la que se analizó la constitucionalidad del artículo 344 de la Ley 600 de 2000 relativa a la declaratoria de persona ausente frente a los cargos por la supuesta vulneración de los artículos 13 y 29 superiores.

20 En sentencia C-412 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, afirmó la Corte que “El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se la condene en virtud de una sentencia en firme (CP. art. 29), se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda, desde esta etapa, ejercer su derecho de defensa...”

21 Ver la Sentencia C-488/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz.