

Sentencia C-850/05

COSA JUZGADA RELATIVA IMPLICITA-Existencia

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

LIBERTAD PERSONAL-Alcance

LIBERTAD PERSONAL-Proceso de constitucionalización

LIBERTAD PERSONAL-Consagración constitucional

LIBERTAD PERSONAL-Garantías que deben rodearla

PRINCIPIO DE RESERVA JUDICIAL EN PRIVACION DE LIBERTAD-Alcance

UNIDAD NORMATIVA-Integración

TESTIGO DE CONTRAVENCION-Conducción forzada ante jefe de policía quebranta principio de reserva judicial de la libertad

Las expresiones contenidas en el inciso primero de la norma referida permiten que los testigos de una contravención puedan ser obligados por la fuerza a ser trasladados ante el jefe de policía si se resisten a ello. De lo anterior se desprende, que dicho traslado a la fuerza es una clara privación del derecho de libertad consagrado en la Constitución Nacional. Las condiciones de dicho traslado implican para el testigo la imposibilidad de ejercer su libertad personal. Ahora bien, la libertad como derecho fundamental es la cláusula general protegida por la Constitución, no obstante su límite solo puede ser efectuado por intermedio de orden judicial, situación no contemplada en la frase acusada, sino que por el contrario se deja al arbitrio de una autoridad administrativa, en este caso las autoridades de policía, la conducción a la fuerza de los testigos que hayan presenciado una contravención. Esta situación constata una privación de la libertad violatoria del artículo 28 Constitucional, por cuanto se quebranta el principio de reserva judicial como límite de la libertad personal. Lo anterior, no significa que el testigo de la ocurrencia de una contravención no tenga el deber de declarar cuando se le cite para ello y que también puede hacerlo inmediatamente después de ocurridos los hechos, si lo quiere. Así entonces, una cosa es que el testigo asista

voluntariamente a una citación pero sin ser privado de la libertad. La regla general es la citación de los testigos . Si el testigo citado no asiste puede justificar su no asistencia , existiendo la posibilidad de que sea conducido cuando no medie justificación o haya sido renuente , esto siempre que medie la orden de un juez.

Referencia: expedientes D-5599, 5600 y 5607

Demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 70 (parcial) del decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía)

Demandantes: Sandra Lorena Guacaneme Urueña y otros.

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil cinco (2005).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, las ciudadanas Sandra Lorena Guacaneme Urueña y Claudia Yanet Rendón Barrero y el ciudadano Hector Fabio Balcero Castillo instauraron individualmente demanda contra el Art. 70 (parcial) del Decreto Ley 1355 de 1970.

Mediante auto de cuatro (4) de febrero del presente año, fueron admitidas por el Despacho las demandas presentadas.

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

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 33.139 del cuatro (4) de septiembre de mil novecientos setenta (1970) y se subraya el aparte demandado:

“DECRETO 1355 DE 1970

(agosto 4)

MINISTERIO DE JUSTICIA

por la cual se dictan normas sobre policía.

El Presidente de la República,

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 16 de 1968 y atendiendo el concepto de la Comisión Asesora establecida en ella,

“DECRETA:

(...)

Artículo 70. En el caso del artículo anterior si el contraventor fuere capturado para llevarlo inmediatamente ante el Jefe de Policía, los testigos, si los hubiere, deberán ser trasladados junto con el contraventor. El testigo que se resista podrá ser obligado por la fuerza.

Cuando el contraventor no fuere capturado sino citado para que comparezca más tarde, a los testigos se entregará orden de comparendo con el mismo plazo. El testigo que no cumpla esta orden deberá ser capturado.”

III. DEMANDA

Los demandantes consideran que la norma parcialmente demandada vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 24, 28, 29 y 33 de la Constitución Política así como diferentes compromisos internacionales adquiridos por el Estado Colombiano en virtud de Tratados y Convenios sobre Derechos Humanos en los que se consagra el derecho a la libertad personal.

Como sustento y desarrollo de estos cargos cada una de las personas demandantes expuso los siguientes argumentos:

1. Demanda de Sandra Lorena Guacaneme

La ciudadana Guacaneme afirma que acorde con los principios, valores y fines que rigen y orientan el accionar del Estado colombiano, particularmente los consagrados en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 5 Superiores, resulta inadmisible toda captura que no encuentre sustento en una orden judicial o en una situación de flagrancia, más aún teniendo en cuenta que el ordenamiento constitucional vigente otorga primacía a los derechos inalienables de la persona, entre los cuales reviste especial importancia la libertad personal

En el mismo sentido, agrega que el propio Texto Fundamental es claro al definir los requisitos para privar de la libertad a una persona, a saber: a) la expedición de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; b) la observancia de las formalidades legales; y c) la existencia de un motivo previamente establecido en la ley; fuera de estos -concluye la accionante- se configura una captura ilegal producto de la actuación irregular y arbitraria de funcionarios de seguridad del Estado; como lo escribiera en su libelo: "Por eso es importante hacer cumplir el mandato constitucional y las garantías establecidas en el artículo 28 de la Carta Magna, para evitar los abusos y desafueros que se pudieran presentar por parte de los funcionarios uniformados de las Policía Nacional".

1. Demanda de Claudia Yanet Rendón

La ciudadana Rendón manifiesta que la norma parcialmente demandada contraría el artículo 33 Superior al no contemplar una hipótesis de excepción que se aplique en todos aquellos eventos en los cuales el contraventor sea cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil respecto del testigo renuente a comparecer ante el Jefe de Policía respectivo.

1. Demanda de Hector Fabio Balcero

El ciudadano Balcero sostiene que el artículo 70 parcial del Código Nacional de Policía desconoce la reserva legal y el monopolio judicial que en materia de privación de la libertad personal consagra el artículo 28 de la Carta Política sin que pueda ubicársele dentro de una hipótesis de flagrancia ni de detención preventiva gubernativa. En sus propios términos: “Los límites que se imponen al derecho de libertad personal solo pueden derivarse de la Constitución, la Ley y de la aplicación de esa ley por parte de autoridad judicial competente, observándose las garantías propias del debido proceso”.

Para el demandante, tal situación vulnera no solo los principios constitucionales básicos del Estado colombiano sino además las obligaciones contraídas por este, a propósito de tratados Internacionales sobre derechos humanos en los que se contempla el respeto y la garantía al debido proceso y a la libertad personal, verbo y gracia, la Declaración Universal de Derechos humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José de Costa Rica.

Por último, en el escrito de demanda en comento se lee a manera de conclusión: “En mi opinión, la expresión “el testigo que no cumpla esta orden deberá ser capturado”, consagrada en el inciso segundo del artículo 70 del Decreto 1355 de 1970, quebranta el derecho de libertad consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política, porque la norma acusada permite que una autoridad de policía pueda capturar u ordenar captura a una persona que ha sido simplemente testigo de un hecho contravencional, convirtiéndose dicha captura en ilegal; pues si bien dichas autoridades están facultadas para realizar captura administrativa, la misma debe operar solamente para los presuntos infractores o partícipes de una infracción penal o contravencional y jamás contra personas que han sido testigos de esos hechos”.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El ciudadano Fernando Gómez Mejía, actuando como apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia, en su calidad de Director de Ordenamiento Jurídico, cita en su escrito los apartes de la sentencia C-024 de 1994 referidos a la constitucionalidad del artículo 70 del Código Nacional de Policía para, con base en ellos, pedirle a esta Corporación que se declare Inhibida para resolver las pretensiones de los accionantes por cuanto existe cosa juzgada

constitucionalidad sobre las expresiones de la norma objeto de análisis.

2. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

La ciudadana Sandra Marcela Parada Aceros, en su calidad de apoderada especial de la Nación Ministerio de Defensa nacional, presenta oportunamente escrito de intervención en el que solicita se declare la constitucionalidad de los apartes del artículo 70 de I Código Nacional de Policía demandados en el proceso con radicación Nº D-5599 con base en los siguientes considerandos:

Primero, que las instituciones estatales deben de las herramientas jurídicas necesarias a efectos de cumplir con sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, en especial en lo relativo a la protección y garantía de los derechos y libertades fundamentales de todos los habitantes del territorio nacional; al respecto expresa literalmente que: “para el cumplimiento y logro de los cometidos estatales, las instituciones deben contar con los instrumentos jurídicos necesarios a fin de combatir eficazmente, los hechos que impiden el normal desarrollo de la vida, social, económica, cultural, jurídica, etc, de los habitantes y entidades del territorio nacional, brindándole a aquellas las facultades que requieren para el cumplimiento ágil, eficiente y seguro de sus funciones, Más aún si tenemos en cuenta que las instituciones tiene como tarea fundamental, la satisfacción de las necesidades sociales”.

Segundo, que la Policía Nacional como cuerpo civil y autoridad administrativa, cumple funciones preventivas y no represivas, exceptuando el caso en que se desempeñe como colaboradora de las autoridades judiciales en ejercicio de la función de policía judicial; en este sentido, cita la jurisprudencia de esta Corte: “Así, las autoridades de policía de los diferentes niveles tienen ciertas competencias de acuerdo con sus funciones. Por tanto, la Corte Constitucional ha entendido que la función preventiva de la policía consiste en buscar los medios para que los derechos y libertades sean ejercidos sin afectar el orden público (sentencia C-024 de 1994)”.

Tercero, que en el presente evento ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional formal conforme con lo establecido en los artículos 20 y 21 del decreto 2067 de 1991 por cuanto en la sentencia que se acaba de referenciar, esta misma Corporación examinó la constitucionalidad de la norma en cita de acuerdo con una serie de cargos formulados en su contra, afines con los alegados en la presente acción, concluyendo con la declaratoria de

exequibilidad de las expresiones legales objeto de estudio.

Cuarto, que sobre la conducción forzosa del testigo renuente a comparecer, la sentencia C-280 de 1996 hace referencia expresa al tema y concluye que esta práctica de carácter excepcional resulta admisible dentro de estrictos límites legales y fácticos en desarrollo del deber Superior de cooperar con la Administración de Justicia a fin de favorecer investigaciones rápidas, facilitar la recolección de pruebas y, en definitiva, procurar el alcance de la verdad real.

Por último, la Señora Parada, es enfática al afirmar que : “existe plena certeza y convicción que ninguna autoridad de policía puede expedir órdenes de captura, y que las solicitudes de conducción de personas hechas por determinadas autoridades administrativas a los miembros de la Policía Nacional, solo tiene como fin la comparecencia del sujeto ante el despacho del funcionario que lo requiera, cuando este ha sido renuente a cumplir con su deber de comparecer.”

3. Intervención del ciudadano Alfonso Quintero García

Al escrito remitido por el Señor Alfonso Quintero García, no se anexa documento alguno que soporte la condición de Secretario General de la Policía nacional pretendida por esta persona; en consecuencia, su intervención dentro de términos será atendida y valorada a título personal, en su calidad de ciudadano, sin que la misma represente o comprometa, en medida alguna, el concepto institucional de la Policía Nacional sobre la norma bajo estudio.

Hecha la anterior aclaración, procede ahora reseñar que el Señor Quintero solicitó declarar exequibles los apartes del artículo 70 del decreto 1355 de 1970 impugnados por los accionantes argumentando que esta Corporación mediante sentencia C-024 de 1994, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, ya se había pronunciado respecto a la exequibilidad de las expresiones demandadas.

Sostiene, entonces, que los cargos formulados en aquella ocasión son afines con los reproches de constitucionalidad formulados ahora por las ciudadanas Guacaneme y Rendón y por el ciudadano Balcero “absolviéndolos uno a uno e indicando el sentido y criterio de aplicación de la norma, así como el por qué de su conformidad con la Constitución Política”.

Igualmente, cita la sentencia C-280 de 1996 en la que se considera admisible la conducción forzada del testigo renuente a comparecer, a fin de que rinda el respectivo testimonio como desarrollo del deber Superior de colaborar con la efectiva administración de justicia; como se lee en su escrito de intervención: "Se deduce, de acuerdo con los postulados de la H. Corte Constitucional, que estas conducciones no implican formalmente una privación de la libertad y solo buscan desarrollar los principios de eficacia y celeridad en la administración, la cual se ve truncada por la renuencia del individuo a comparecer, cuando la presencia de este, es indispensable para dar trámite o proseguir la actuación administrativa".

Finalmente, pide que se tenga en cuenta al momento de fallar el presente caso que, atendiendo a sus consideraciones, ya ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional formal por existir una decisión previa del Juez Constitucional en relación con la norma bajo estudio.

4. Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás

La ciudadana María Rojas Maldonado, en su calidad de Directora del Consultorio Jurídico de la Facultad de Derechos de la Universidad Santo Tomás, presentó escrito en marzo 7 de 2005 el cual no será tenido en cuenta por ser extemporáneo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante el Concepto No. 3772 presentado el ocho (8) de Marzo de 2005, el Procurador General de la Nación, Doctor Edgardo José Maya Villazón , solicita a la Corte que declare inexcusable los apartes de la norma acusada, con fundamento en lo siguiente:

Afirma el Ministerio Público que corresponde a este determinar, si la facultad que otorga el artículo 70 del Decreto 1355 de 1970, a la Policía Nacional para conducir a los testigos que se resistan por la fuerza, y para capturar a los testigos que no comparezcan luego de haber sido citados mediante orden de comparendo, viola el principio constitucional de que nadie puede ser privado de su libertad sino en virtud de un mandamiento escrito que provenga de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido por la ley.

Así las cosas, afirma el Señor Procurador General de la Nación, en relación con la norma

acusada, el Ministerio Público tuvo oportunidad de pronunciarse en el concepto No. 3697, emitido dentro del expediente D-5401. Se agrega que para la fecha en que el proceso de la referencia deba ser resuelto por la Corte Constitucional, es posible que pueda presentarse el fenómeno de la cosa juzgada, de ser así, le solicitará a esta Corporación estarse a lo que decida en la providencia correspondiente.

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

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

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

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

un motivo previamente definido por la ley.

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

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

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

Concluye el Ministerio Público, que la captura del testigo que previa orden de comparendo no cumple la citación, es contraria al derecho fundamental de la libertad individual, previsto en el art. 28 superior, razón por la que solicita su inexequibilidad.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

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

Problema jurídico planteado

2. Los demandantes consideran que la norma acusada podría ser contraria a la Constitución por cuanto la conducción a la fuerza y la captura a que hace referencia el artículo

demandado vulneran el principio establecido en el artículo 28 Constitucional. Así las cosas, dicha conducción y dicha captura no estarían precedidas de los requisitos que tanto la Constitución como la Jurisprudencia de esta Corporación han establecido.

Por consiguiente, esta Corte analizará en una primera parte (I), si sobre el contenido normativo demandado esta Corporación ya se ha pronunciado, para determinar en una segunda parte (II) si sobre alguno de los apartes acusados se debe realizar la confrontación con el artículo 28 Constitucional.

I. Contenido Normativo Demandado y la Sentencia C- 024 de 1994.

De un lado , se estudiará el artículo demandado y su contenido normativo en relación con la Sentencia C-024 de 1994 y de otro lado, se analizará si respecto de algunos de los apartes demandados a operado el fenómeno de la Cosa Juzgada Constitucional.

Primeramente, encuentra esta Corporación , que el contenido normativo y el artículo 70 acusado versa sobre la posibilidad de que autoridades administrativas, en este caso autoridades de policía , puedan conducir a la fuerza o capturar a testigos de contravenciones para trasladarlos ante el jefe de policía . En otras palabras, que exista privación de la libertad por parte de autoridades administrativas.

La Corte constata, que respecto del mismo artículo y el mismo contenido normativo demandado en esta oportunidad , la Corte Constitucional se pronunció a través de la Sentencia C- 024 de 1994.

Por ser importante, se transcriben los apartes sustanciales de la Sentencia C- 024 de 1994:

“

1.5. Artículo 70.

Artículo 70. En el caso del artículo anterior si el contraventor fuere capturado para llevarlo ante el jefe de policía, los testigos, si los hubiere, deberán ser trasladados junto con el contraventor. El testigo que se resista podrá ser obligado por la fuerza.

Cuando el contraventor no fuere capturado sino citado para que comparezca más tarde, a los testigos se entregará la orden de comparendo con el mismo plazo. El testigo que no cumpla esta orden deberá ser capturado.

Acerca del artículo 71(sic), el actor afirmó que “viola la Constitución en su artículo 28 por cuanto autoriza a llevar los testigos por la fuerza, y también que se pueden capturar los testigos que no cumplan con una orden de comparendo”.

(...)

f) Artículo 70 del Decreto Ley 1355 de 1970:

Artículo 70. En el caso del artículo anterior si el contraventor fuere capturado para llevarlo ante el jefe de policía, los testigos, si los hubiere, deberán ser trasladados junto con el contraventor. El testigo que se resista podrá ser obligado por la fuerza.

Cuando el contraventor no fuere capturado sino citado para que comparezca más tarde, a los testigos se entregará la orden de comparendo con el mismo plazo. El testigo que no cumpla esta orden deberá ser capturado.

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 la persona se encuentra exonerada de éste deber.

El artículo 33 de la Constitución se refiere a que nadie -sin excepción alguna-, podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

La intención del Constituyente estaba encaminada a la proscripción e invalidación de todo procedimiento que produzca la confesión forzada o no voluntaria de quien declara ante las autoridades. Una de las consecuencias de esta prohibición es que ninguna autoridad puede exigir a persona alguna que preste declaración, contra sí o contra alguno de sus parientes en los grados que indica la norma.

Por lo tanto, en la conducción del testigo renuente lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política debe observarse cuando la persona rinda su declaración ante una autoridad, ya sea judicial o administrativa.

Inicialmente el artículo aprobado en la Comisión Cuarta restringía el alcance de la norma “asunto criminal, correccional o de policía”, además de que la incluía dentro del conjunto de disposiciones que llevaba por título general el de “Principios de Derecho Penal”.

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-.

Cosa distinta es la negativa a una orden de comparendo para rendir testimonio. En este caso, si el funcionario judicial -y sólo el funcionario judicial- estima necesario la presencia del testigo, puede expedir una orden de captura. Es en este sentido que la norma estudiada es constitucional. En ninguna de las dos hipótesis se consagra facultad administrativa para expedir órdenes de captura. En este orden de ideas, también la parte acusada de esta disposición es constitucional.”

Así las cosas, en segunda medida, esta Corte constata que el artículo 70 del Decreto ley 1355 de 1970 ya efectivamente fue demandado en ocasión anterior y por el cargo de violación del artículo 28 Constitucional. En aquella ocasión la Corte resumió la demanda de

la siguiente manera:

“

Acerca del artículo 71(sic), el actor afirmó que “viola la Constitución en su artículo 28 por cuanto autoriza a llevar los testigos por la fuerza, y también que se pueden capturar los testigos que no cumplan con una orden de comparendo”.

No obstante, evidencia esta Corporación que el estudio realizado en la Sentencia C- 024 de 1994 sobre el artículo 70 mencionado no fue el mismo respecto de los dos apartes demandados, es decir respecto de “ El testigo que se resista podrá ser obligado por la fuerza ” y “El testigo que no cumpla esta orden deberá ser capturado.”

Así entonces, se analizará en primer lugar , las razón de la decisión tomada en la Sentencia C-024 de 1994 en relación con el primer aparte demandado y en un segundo lugar , se estudiará la última sección.

A. Razón de la Decisión en la Sentencia C-024 de 1994 en relación con el aparte del artículo 70 del Decreto ley 1355 de 1970 que determina “ El testigo que se resista podrá ser obligado por la fuerza ”

La Sentencia referida y respecto del aparte mencionado no efectuó un análisis con relación al artículo 28 Constitucional y la reserva judicial en materia de privación de la Libertad. Por el contrario, el estudio realizado en dicha ocasión giro en torno al derecho de no autoincriminarse y al deber ciudadano de declarar , establecidos en los artículos 33 y 95 de la Constitución. Veamos:

“

(...)

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 la persona se encuentra exonerada de éste deber.

El artículo 33 de la Constitución se refiere a que nadie -sin excepción alguna-, podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

La intención del Constituyente estaba encaminada a la proscripción e invalidación de todo procedimiento que produzca la confesión forzada o no voluntaria de quien declara ante las autoridades. Una de las consecuencias de esta prohibición es que ninguna autoridad puede exigir a persona alguna que preste declaración, contra sí o contra alguno de sus parientes en los grados que indica la norma.

Por lo tanto, en la conducción del testigo renuente lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política debe observarse cuando la persona rinda su declaración ante una autoridad, ya sea judicial o administrativa.

Inicialmente el artículo aprobado en la Comisión Cuarta restringía el alcance de la norma “asunto criminal, correccional o de policía”, además de que la incluía dentro del conjunto de disposiciones que llevaba por título general el de “Principios de Derecho Penal”.

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”. 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 la persona se encuentra exonerada de éste deber.

El artículo 33 de la Constitución se refiere a que nadie -sin excepción alguna-, podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

La intención del Constituyente estaba encaminada a la proscripción e invalidación de todo procedimiento que produzca la confesión forzada o no voluntaria de quien declara ante las autoridades. Una de las consecuencias de esta prohibición es que ninguna autoridad puede exigir a persona alguna que preste declaración, contra sí o contra alguno de sus parientes en los grados que indica la norma.

Por lo tanto, en la conducción del testigo renuente lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política debe observarse cuando la persona rinda su declaración ante una autoridad, ya sea judicial o administrativa.

Inicialmente el artículo aprobado en la Comisión Cuarta restringía el alcance de la norma “asunto criminal, correccional o de policía”, además de que la incluía dentro del conjunto de disposiciones que llevaba por título general el de “Principios de Derecho Penal”.

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-.”

De lo transcrita no cabe dudas, que la Sentencia C- 024 de 1994 , no evaluó el aparte

demandado a la luz del artículo 28 Constitucional que establece la reserva judicial en materia de privación de la libertad, sino que lo hizo desde la óptica de los artículo 33 (derecho de no autoincriminación) y 95 (deber de declarar) de la Constitución Política.

En este orden de ideas, en cuanto se refiere a la frase demandada del inciso primero del art. 70 del Código Nacional de Policía , existe Cosa Juzgada relativa implícita , toda vez que si bien en el caso fallado en la sentencia C-024 de 1994, el demandante había formulado cargos por violación entre otras normas, del artículo 28 de la Constitución, la Corte únicamente se pronunció frente al derecho a la no autoincriminación (art. 33 C.P.) y al deber ciudadano de rendir testimonio (art. 95-7 C.P.). Por consiguiente, en relación con la expresión “El testigo que se resista podrá ser obligado por la fuerza”, no opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por la posible vulneración del principio de reserva judicial en materia de libertad personal consagrado en el artículo 28 de la Carta.

B. Razón de la Decisión en la Sentencia C-024 de 1994 en relación con el aparte del artículo 70 del Decreto ley 1355 de 1970 que determina “El testigo que no cumpla esta orden deberá ser capturado. ”

La Sentencia ya anotada efectivamente realizó un análisis del aparte señalado y respecto del artículo 28 Constitucional. Veamos:

“ Cosa distinta es la negativa a una orden de comparendo para rendir testimonio. En este caso, si el funcionario judicial -y sólo el funcionario judicial- estima necesario la presencia del testigo, puede expedir una orden de captura. Es en este sentido que la norma estudiada es constitucional. En ninguna de las dos hipótesis se consagra facultad administrativa para expedir órdenes de captura. En este orden de ideas, también la parte acusada de esta disposición es constitucional.”

De lo transscrito, se extrae que el condicionamiento efectuado de constitucionalidad surge de la confrontación con el artículo 28 Constitucional, así entonces respecto de la expresión “ El testigo que no cumpla esta orden deberá ser capturado. ” debe operar el fenómeno de la Cosa Juzgada Constitucional por cuanto en la Sentencia referida se estudió el aparte demando bajo los mismo cargos esgrimidos en las presentes demandas.

I. Análisis de la expresión “ “ El testigo que se resista podrá ser obligado por la fuerza “ a la luz del artículo 28 Constitucional. El caso Concreto.

La Corte Constitucional plasmó en la Sentencia C- 237 de 2005, M.P Jaime Araújo Rentaría , un estudio sobre la concepción de la libertad personal al interior del Estado de Derecho, por ser de interés se señalan los apartes pertinentes:

“

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

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

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

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

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

Pues bien, la cláusula general de la libertad personal así como su límite y sus excepciones fueron establecidas en la Constitución Colombiana de 1991 en los artículos 6 , 17 y 28. Este último artículo preceptúa la libertad inmanente de toda persona (cláusula general) , su

privación a través de autoridad judicial competente (límite) ; además el artículo 32 Constitucional permite la privación de la libertad en caso de flagrancia (excepción).

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

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

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

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

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

En resumen se puede afirmar, que la privación de la libertad , a través de la captura, entendida como el acto material de aprehensión que puede realizarse durante o después de un proceso, encuentra fundamento constitucional en el artículo 28 de la Carta Política que, a

su vez, determina las garantías que deben rodearla. Es decir, la detención de una persona sólo procede (1) por motivos previamente definidos en la ley, (2) con acatamiento de las formalidades legales y (3) por mandamiento escrito de autoridad judicial competente. Con ello puede concluirse que la Carta establece una estricta reserva judicial en materia de libertad personal.⁴ “

Unidad Normativa

Ahora bien, de un lado , la expresión demandada establece que “El testigo que se resista podrá ser obligado por la fuerza ”. De otro lado, el contenido completo de inciso primero determina que “ En el caso del artículo anterior si el contraventor fuere capturado para llevarlo inmediatamente ante el Jefe de Policía, los testigos, si los hubiere, deberán ser trasladados junto con el contraventor. El testigo que se resista podrá ser obligado por la fuerza.”

De lo anterior se colige, que en el evento que un contraventor sea capturado para llevarlo ante el jefe de policía , existe la posibilidad que los testigos que hubiere sean trasladados junto con el contraventor. Es decir, no obstante que el testigo no es el contraventor puede ser trasladado ante el jefe de policía de la misma forma que el contraventor, o sea a través de la fuerza. Téngase presente que el testigo no es el autor material ni intelectual de la contravención, ni es el cómplice en ninguna de sus formas , ni frente a él se está en presencia de flagrancia o cuasiflagrancia; es simplemente un testigo de la contravención sin tener participación alguna en su acaecimiento. No obstante, el inciso demandado permite que sea capturado y llevado a la fuerza ante el jefe de policía.

Así las cosas, examinada la disposición contenida en el inciso primero del artículo demandado, esta Corte encuentra que la frase demandada está ligada al resto del inciso que regula el traslado del contraventor capturado en flagrancia , por tal razón se procederá a integrar la unidad normativa, con la totalidad del inciso primero del artículo 70 del Código Nacional de Policía.

Pues bien, las expresiones contenidas en el inciso primero de la norma referida permiten que los testigos de una contravención puedan ser obligados por la fuerza a ser trasladados ante el jefe de policía si se resisten a ello.

De lo anterior se desprende, que dicho traslado a la fuerza es una clara privación del derecho de libertad consagrado en la Constitución Nacional. Las condiciones de dicho traslado implican para el testigo la imposibilidad de ejercer su libertad personal.

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

Lo anterior, no significa que el testigo de la ocurrencia de una contravención no tenga el deber de declarar cuando se le cite para ello y que también puede hacerlo inmediatamente después de ocurridos los hechos , si lo quiere. Así entonces, una cosa es que el testigo asista voluntariamente a una citación pero sin ser privado de la libertad. La regla general es la citación de los testigos . Si el testigo citado no asiste puede justificar su no asistencia , existiendo la posibilidad de que sea conducido cuando no medie justificación o haya sido renuente , esto siempre que medie la orden de un juez.

En consecuencia, el inciso primero del artículo 70 del Decreto ley 1355 de 1970 será declarado inexequible.

En conclusión, en primer lugar, esta Corte declarará la inexequibilidad de la expresión “ El testigo que se resista podrá ser obligado por la fuerza “ contenida en el artículo 70 del Decreto Ley 1355 de 1970 por ser violatoria del artículo 28 Constitucional. En segundo lugar, esta Corporación habrá de estarse a lo resuelto en la Sentencia C- 024 de 1994 con relación a la expresión “El testigo que no cumpla esta orden deberá ser capturado. “ contenida en el artículo 70 del Decreto Ley 1355 de 1970 . Lo anterior, por configurarse el fenómeno de la cosa juzgada constitucional , en los términos señalados por el artículo 243 de la Constitución Política

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en

nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

1. Declarar INEXEQUIBLE , el inciso primero del Art. 70 del Decreto – Ley 1355 de 1970 , por los cargos analizados.

2. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C- 024 de 1994 , en relación con expresión “El testigo que no cumpla esta orden deberá ser capturado” contenida en el Art. 70 del Decreto – Ley 1355 de 1970.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EN COMISION

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

Salvamento parcial de voto a la

Sentencia C-850 de 2005

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Operancia (Salvamento parcial de voto)

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Concepto/COSA JUZGADA RELATIVA-Concepto (Salvamento parcial de voto)

COSA JUZGADA RELATIVA EXPLICITA-Concepto/COSA JUZGADA RELATIVA IMPLICITA-Concepto
(Salvamento parcial de voto)

Expedientes D-5599 y D-5600.

Demandada de inconstitucionalidad contra el artículo 70 (parcial) del Decreto-Ley 1355 de 1970.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Con el debido respeto, paso a exponer las razones que me llevaron a salvar el voto en el proceso de la referencia, aclarando que el salvamento es parcial, en cuanto se circumscribe exclusivamente a la declaratoria de inexequibilidad del inciso primero del artículo 70 del Decreto-Ley 1355 de 1970 “Por el cual se dictan normas sobre policía”.

Según lo expresé durante el curso de los debates en la Sala Plena, respecto del aparte normativo citado no era posible emitir pronunciamiento de fondo, toda vez que el mismo ya había sido juzgado integralmente por la Corte en la Sentencia C-024 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en la que se declaró la exequibilidad condicionada de todo el texto del artículo 70 del Decreto-Ley 1355 de 1970.

Sobre el punto, la mayoría de mis colegas concluyó que, si bien en la Sentencia C-024 de 1994 se adelantó un juicio de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 70 del Decreto-Ley 1355 de 1970, dicho fallo “no evaluó el aparte demandado a la luz del artículo 28 Constitucional que establece la reserva judicial en materia de privación de la libertad...”, razón por la cual, frente a ese mandato Superior, tan sólo existió una “Cosa Juzgada relativa Implícita” que habilitaba un nuevo pronunciamiento.

Para el suscrito, una detenida lectura de la referida sentencia permite inferir, sin discusión ninguna, que en esa oportunidad la Corte sí confrontó objetivamente el inciso primero del artículo 70 del Decreto-Ley 1355 de 1970 con el artículo 28 de la Constitución, y en general con todo el texto Superior, de manera que sí operó respecto de aquél el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional explicita.

El pronunciamiento contenido en la Sentencia C-024 de 1994 lo motivó una demanda ciudadana presentada contra los artículos 56, 57, 62, 64, 70, 71, 78, 82, 84, 102 y 105 del ya citado Decreto-Ley 1355 de 1970, en la que se planteaba la presunta violación de los artículos 2°, 5°, 20, 24, 28, 32 y 37 de la Carta. Frente al artículo 70 acusado, y en particular frente a su inciso primero, el cargo principal se estructuró sobre la base de que su texto desconocía el principio de reserva judicial que en materia de privación de la libertad prevé el artículo 28 Superior, en cuanto aquél facultaba a las autoridades de policía para trasladar ante el superior, incluso por la fuerza en caso de oponer resistencia, a quienes en calidad de testigos hubieren presenciado la comisión de una contravención. En relación con el tema, se lee en el acápite de antecedentes de la mencionada sentencia lo siguiente:

Acerca del artículo 7[0], el actor afirmó que “viola la Constitución en su artículo 28 por cuanto autoriza a llevar los testigos por la fuerza, y también que se pueden capturar los testigos que no cumplan con una orden de comparendo”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

“...”

Considera que con fundamento en el artículo 28 de la Constitución, no es cualquier autoridad la que puede ordenar una captura sino que solamente puede dictar órdenes de captura la autoridad judicial y, como la única autoridad judicial que conoce de los delitos y hechos punibles son los que administran justicia en lo penal, son solamente las autoridades judiciales en lo penal los competentes para ordenar la captura de un ciudadano, exceptuando los casos de flagrancia; en los demás casos las otras autoridades judiciales como los jueces civiles, laborales o magistrados de lo contencioso administrativo y demás tampoco serían competentes para librar órdenes de captura.

“...”

Es importante hacer cumplir el mandato constitucional y las garantías establecidas en el artículo 28 de la Constitución, para evitar los abusos y desafueros que se venían cometiendo por parte de la policía con la venia del alcalde o sin ella, además porque en el nuevo marco constitucional se le da gran relevancia a los derechos humanos, y estas facultades de policía que son manifiestamente inconstitucionales no le hacen bien a un Estado de Derecho; por el contrario estimulan la violación de los derechos humanos por los organismos de seguridad

del Estado.

En concordancia con tal acusación, en el apartado 3 de las consideraciones de la Sentencia C-024 de 1994, correspondiente al planteamiento del problema jurídico, la Corte es clara en definir, como punto central o medular del análisis de constitucionalidad lo referente a determinar el alcance de las facultades de policía, concretamente, frente al principio de la reserva judicial en materia de privación de la libertad de que trata el artículo 28 de la Carta. Así quedo expresado en el apartado señalado:

“La demanda bajo revisión considera inconstitucional que las autoridades de policía, debido a su naturaleza eminentemente administrativa, puedan regular la libertad personal, ordenar la captura o realizar la aprehensión de personas, ordenar o efectuar el registro o allanamiento de domicilio y la suspensión de manifestaciones o reuniones pacíficas. Por eso el punto central del análisis de la Corte será el de determinar los alcances de las facultades de las autoridades de policía frente a la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio y el derecho de reunión. Para ello analizará la Corte los aspectos pertinentes del régimen de policía en el ordenamiento constitucional colombiano y estudiará la regulación constitucional de los derechos fundamentales relacionados con la demanda en estudio.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Sin perjuicio del análisis hecho respecto de otras garantías constitucionales, con el propósito de precisar el ámbito dentro del cual operan las facultades de policía frente a la restricción a la libertad personal, este Tribunal se ocupó de los siguientes temas y subtemas:

1. La policía en el régimen constitucional colombiano

a. Las diversas acepciones de la noción de policía

b. La policía en un Estado social de derecho

c. Las formas de la policía administrativa, poder, función y actividad de policía

d. La distribución general de las competencias orgánicas del poder, la función y la actividad de policía en el régimen constitucional

1. El régimen constitucional permanente de la libertad personal y la inviolabilidad de domicilio: reserva legal y monopolio judicial

2. Las excepciones constitucionales al anterior régimen de reserva judicial: la flagrancia y la detención preventiva derivada de aprehensión material

a. La flagrancia

b. La detención preventiva en el derecho constitucional colombiano

1. El régimen transitorio: competencia temporal de las autoridades de policía para imponer penas de arresto

Al abordar los temas referentes a “El régimen constitucional permanente de la libertad personal y la inviolabilidad de domicilio: reserva legal y monopolio judicial” y “Las excepciones constitucionales al anterior régimen de reserva judicial: la flagrancia y la detención preventiva derivada de aprehensión material”, la Corte analizó de forma detallada y concreta el alcance del artículo 28 de la Carta y las excepciones al principio general de que la libertad sólo puede ser suspendida por mandamiento judicial proveniente de autoridad competente. Al respecto, cabe citar algunos apartes de la sentencia que tocan el punto, así:

“La norma constitucional [el artículo 28] parte pues del principio general de que toda persona es libre y que tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio. Por libertad personal a nivel constitucional debe entenderse la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona. Y por inviolabilidad de domicilio se entiende en general el respeto a la casa de habitación de las personas, lo cual muestra que el concepto de domicilio a nivel constitucional no corresponde a su acepción en el derecho civil. En efecto, la definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. La defensa de la inviolabilidad del domicilio protege así más que a un espacio físico en sí mismo al individuo en su seguridad, libertad e intimidad.

La libertad personal y el domicilio así entendido son entonces en gran medida presupuesto

de todas las demás libertades y derechos: quien no goza de la libertad personal, por estar detenido o retenido contra la propia voluntad no puede gozar de los otros derechos y libertades. Por eso los requisitos constitucionales para limitar uno u otro derecho son estrictos. Así, de conformidad con el artículo 28 constitucional, son tres los requisitos exigidos a las autoridades para reducir a prisión o arresto a una persona o para registrar su domicilio: a) La existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; b) El respeto a las formalidades legales; y c) La existencia de un motivo previamente definido en la ley.

“...”

“...”

La propia constitución establece sin embargo dos excepciones al anterior régimen constitucional de estricta reserva judicial de la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio.

De un lado, el inciso segundo del artículo 28 transrito en el numeral anterior establece una excepción al principio de la estricta reserva judicial de la libertad, puesto que consagra la atribución constitucional administrativa para detener preventivamente a una persona hasta por 36 horas. Este inciso establece que la “persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley”. Esta norma consagra entonces una facultad para que, en determinadas circunstancias y con ciertas formalidades, autoridades no judiciales aprehendan materialmente a una persona sin contar con previa orden judicial. No de otra manera se entiende la obligación constitucional de que la persona detenida preventivamente sea puesta a disposición del juez, puesto que ello significa que la autoridad judicial no ordena la detención con anterioridad sino que verifica la legalidad de la aprehensión con posterioridad a la ocurrencia de la misma. Es entonces un caso en donde la propia Constitución establece una excepción al principio general de la estricta reserva judicial y consagra la posibilidad de una aprehensión sin previa orden de autoridad judicial. Y no se puede considerar que esta norma se refiere únicamente al caso de la flagrancia, puesto que tal evento es regulado por otra disposición constitucional. Consagró entonces el constituyente una más amplia facultad de detención administrativa, lo cual no

contradice sino que armoniza plenamente con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia, de conformidad con los cuáles se interpretan los derechos y deberes consagrados por la Constitución (CP Art 93). En efecto, los tratados consagran una protección judicial de la libertad, en virtud de la cual la legitimidad de toda privación de la libertad debe ser controlada por una autoridad judicial independiente. Pero el control puede ser posterior a la aprehensión, puesto que las normas internacionales no establecen que toda privación de la libertad deba ser efecto de una orden judicial, sino que consagran que la persona detenida a causa de una infracción penal deberá ser llevada sin demora ante un juez, y que podrá recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal (Pacto de derechos civiles y políticos, artículos 9-3 y 9-4; Convención Interamericana artículo 7-5 y 7-6)."

Una vez desarrollado los anteriores temas, la Corte procedió al estudio de cada uno de los artículos demandados, entre ellos el artículo 70, haciendo dos precisiones, a saber: (i) que dicho estudio se llevaría a cabo “[c]on base en las anteriores consideraciones” y que (ii) distinguiría las normas acusadas en tres grupos: “de un lado, aquellas que están relacionadas con la libertad personal de otro lado las relativas a la inviolabilidad del domicilio; y, finalmente, las relativas al derecho de reunión”. Bajo ese entendido, el artículo 70 del Decreto-Ley 1355 de 1970 fue estudiado en el grupo de los “[a]rtículos relativos a la libertad personal”, procediendo a declarar la exequibilidad condicionada de su inciso primero referente a la conducción forzosa de testigos por parte de las autoridades de policía, en los siguientes términos:

“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 recibirlle 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-.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En consecuencia, un análisis sistemático de los fundamentos jurídicos expuestos en la Sentencia C-024 de 1994, muestra que el estudio de constitucionalidad realizado por la Corte al inciso primero del artículo 70 del Decreto-Ley 1355 de 1970 incluyó, por supuesto, un análisis detallado y minucioso de la reserva judicial en materia de restricción a la libertad, que es precisamente el tema regulado en el artículo 28 de la Carta. Este proceso de confrontación objetiva entre la norma acusada y el artículo 28 Superior se verifica en la sentencia mencionada, no solo a partir del hecho de haberse referido al punto en la formulación de los cargos, en el planteamiento del problema jurídico, en las consideraciones generales y en las consideraciones especiales hechas a la norma en cuestión, sino también de la decisión adoptada en la parte resolutiva del fallo, pues si bien se declaró la exequibilidad condicionada del mencionado artículo 70 del Decreto 1355 de 1970, la Corte no limitó el alcance del fallo ni a determinadas normas de la Constitución ni a unos ciertos cargos; de lo cual se desprende que el pronunciamiento contenido en la Sentencia C-024 de 1994 esta amparado por la presunción del control integral y, por tanto, hizo tránsito a cosa juzgada absoluta y no relativa implícita.

Por vía jurisprudencial, este Tribunal se ha referido a la institución jurídica de la cosa juzgada, absoluta y relativa, ocupándose de identificar de manera precisa las diferencias existentes entre una y otra modalidad, como también de las distintas facetas que puede adoptar cuando su alcance es relativo. Ha sostenido la Corporación que la cosa juzgada es absoluta, “cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexequible en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional”⁵. De igual manera, sostiene que existe cosa juzgada relativa “cuando el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro ‘se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado’⁶”⁷. Respecto a la cosa juzgada relativa, ha afirmado que ésta puede ser explícita, “en aquellos eventos en los

cuales los efectos de la decisión se limitan directamente en la parte resolutiva"⁸, e implícita, "cuando tal hecho tiene ocurrencia en forma clara e inequívoca en la parte motiva o considerativa de la providencia, sin que se exprese en el resuelve⁹."¹⁰

De este modo, insisto, es equivocada la apreciación que hace la mayoría para justificar un pronunciamiento de fondo en el presente caso, pues no es cierto que respecto del inciso primero del artículo 70 del Decreto 1355 de 1970, la Sentencia C-024 de 1994 haya hecho tránsito a cosa juzgada relativa implícita. Como ha quedado explicado, la confrontación entre tal dispositivo legal y el artículo 28 Superior se hizo explícito a lo largo de todo del texto de la sentencia. Adicionalmente, de acuerdo con los conceptos vertidos en el párrafo inmediatamente anterior, al no haberse limitado el alcance del fallo ni en su parte motiva ni en su parte resolutiva, el control hecho por la Corte al artículo 70 en le mencionado fallo hizo tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta, lo que no permitía una nueva decisión sobre el mismo.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

1 Sentencia C-774 de 2001 Corte Constitucional

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

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

4 Sentencia C- 403 de 1997 Corte Constitucional

5 Sentencia Ibídem

6 Auto de Sala Plena. A-174/2001.

7 Sentencia C-310 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Sentencia Ibídem.

9 Cfr. Sentencia 478/98.

10 Sentencia C-310 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.