

Sentencia C-879/11

MEDIDAS PARA COMPELER A QUIEN NO HA CUMPLIDO CON LA OBLIGACION DE INSCRIBIRSE PARA DEFINIR LA SITUACION MILITAR-No pueden consistir en retenciones arbitrarias que vulneren la libertad personal o la reserva judicial

SERVICIO DE RECLUTAMIENTO Y MOVILIZACION-Inscripción

INTEGRACION DE LA UNIDAD NORMATIVA-Eventos en que procede

Sobre el particular, sostuvo esta Corporación en reciente ocasión que procede la integración oficiosa de la unidad normativa en los siguientes eventos: (i) cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada; (ii) en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas, con el propósito de evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo; (iii) cuando la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad.

LIBERTAD COMO PRINCIPIO, COMO VALOR Y COMO DERECHO FUNDAMENTAL-Contenido/LIBERTAD-Triple carácter

LIBERTAD-Constituye un presupuesto fundamental para la eficacia de los demás derechos y el instrumento primario del ser humano para vivir en sociedad

LIBERTAD DE LOCOMOCION-Concepto/LIBERTAD DE LOCOMOCION-Naturaleza/LIBERTAD DE LOCOMOCION-Puede ser objeto de las limitaciones que establezca la ley

LIBERTAD DE LOCOMOCION-Características

Los rasgos principales de la libertad de locomoción pueden ser resumidos en los siguientes términos: (i) se trata de un derecho fundamental que en ciertos casos es una condición para el goce efectivo de otros derechos fundamentales; (ii) resulta afectada no sólo cuando irrazonablemente por acciones positivas directamente se obstruye la circulación de los ciudadanos, sino también cuando se genera ese efecto indirectamente o por omisión en la remoción de barreras o en la creación de una infraestructura adecuada para la circulación; (iii) se trata por lo tanto de un derecho que tiene una dimensión negativa y una dimensión positiva o prestacional.

LIBERTAD PERSONAL-Condición necesaria para el ejercicio de los demás derechos y libertades/LIBERTAD-Reservas legales que señala la Constitución Política/RESERVA DE LA PRIMERA PALABRA-Definición/RESERVA ABSOLUTA DE JURISDICCION-Definición

RESERVA JUDICIAL DE LA PRIMERA PALABRA-Excepciones que señala la Constitución Política cuando se trata de medidas que afecten la libertad personal o física

DERECHO A LA LIBERTAD EN LA CONSTITUCION-Criterios de interpretación jurisprudencial

DETENCION ADMINISTRATIVA PREVENTIVA-Ámbito de aplicación/RETENCION TRANSITORIA-Excepción a la reserva judicial exigida por la Constitución

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Contenido normativo/SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Jurisprudencia constitucional

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Etapas para definir la situación militar

Para que los ciudadanos colombianos puedan definir su situación militar, es necesario que se inscriban ante el distrito militar respectivo dentro del año anterior al cumplimiento de la mayoría de edad, una vez inscrito el interesado, se someterá a exámenes médicos con el fin de determinar su condición psicofísica a fin de determinar su condición para prestar el servicio; posteriormente los jóvenes aptos pasan a un sorteo y así se eligen los que van a prestar el servicio militar; luego de conformidad con el artículo 20 de la mencionada ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, la fecha y la hora determinados por las autoridades de reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para prestar el servicio militar; finalmente se clasifican aquellos que por una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo hayan sido eximidos de la prestación del servicio (bajo banderas). El procedimiento antes descrito es reglamentado por el Decreto No.2048 de 1993. El cumplimiento de las referidas etapas -inscripción, primer examen, segundo examen, sorteo, concentración, incorporación y clasificación- así como de los requisitos previstos por las normas reglamentarias, son los presupuestos necesarios para la expedición de la libreta militar.

MEDIDAS PARA COMPELER A QUIEN NO HA CUMPLIDO CON LA OBLIGACION DE INSCRIBIRSE PARA DEFINIR LA SITUACION MILITAR-Finalidad

LIBERTAD DE LOCOMOCION Y LIBERTAD PERSONAL-Pueden ser objeto de restricciones mientras resulten proporcionales

DETENCION ARBITRARIA Y LIMITACION TRANSITORIA DE LA LIBERTAD-Criterios de diferenciación

MEDIDAS PARA QUIEN NO HA CUMPLIDO CON LA OBLIGACION DE INSCRIBIRSE PARA DEFINIR LA SITUACION MILITAR-Alcance de la expresión "compeler"/REMISO-Concepto/REMISO-Conducción es adicional a la multa/CONDUCCION DEL REMISO-Implica una restricción momentánea de sus libertades

BATIDAS INDISCRIMINADAS CON EL FIN DE IDENTIFICAR REMISOS Y LUEGO CONDUCIRLOS A LUGARES DE CONCENTRACION-Implicaciones

Referencia: expediente D- 8488

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley 48 de 1993.

Demandante: Marco Antonio Velásquez.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011).

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

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Marco Antonio Velásquez interpuso acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley 48 de 1993.

Mediante auto de veintiséis (26) de abril de dos mil once (2011) el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada por la supuesta vulneración de los artículos 24 y 28 constitucionales. En la misma providencia inadmitió los cargos relacionados con la vulneración de los artículos 11, 12, 13, 29 y 42 constitucionales y concedió al demandante un término de tres días para corregir la demanda. Así mismo, solicitó a la Jefatura de Reclutamiento del Ejército Nacional que rindiera un informe sobre la práctica empleada para compeler a los ciudadanos que cumplen la mayoría de edad a inscribirse para definir su situación militar y sobre las normas que regulan su ejercicio. Además ordenó su fijación en lista en la Secretaría General de esta Corporación y decidió comunicar la iniciación de este proceso al Presidente del Congreso, al Presidente de la República, al Ministro de Defensa, al Ministro del Interior y de Justicia, y a la Jefatura de Reclutamiento del Ejército Nacional para que, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, se pronunciaran indicando las razones que, en su criterio, justificaban la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto demandado. También invitó al Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, a las facultades de derecho de la Universidad ICESI, de la Universidad Nacional, de la Universidad del Rosario y a la Defensoría del Pueblo para que, de estimarlo conveniente, intervinieran en el proceso. Por último, ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación para que emitiera el concepto correspondiente.

La demanda no fue corregida oportunamente, por tal razón, mediante auto fechado el dieciocho (18) de mayo de 2011, se rechazaron los cargos relacionados con la supuesta infracción de los artículos 11, 12, 13, 29 y 42 de la Constitución.

Dentro del término de fijación en lista fue allegado al expediente el escrito de intervención presentado por el Defensor del pueblo. Vencido el plazo anterior fue radicado el escrito de intervención de la representante del Ministerio de Defensa. El dos (02) de agosto de dos mil once (2011) fue radicado en la Secretaria General de esta Corporación el concepto emitido por el Procurador General de la Nación.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales correspondientes, entra la Corte a decidir

sobre la demanda de la referencia.

## 1. Disposición demandada

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada.

LEY 48 DE 1993

(Marzo 3)

Diario Oficial No. 40.777, de 4 de marzo de 1993

Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

CAPÍTULO II.

DEFINICIÓN SITUACIÓN MILITAR

(...)

ARTÍCULO 14. INSCRIPCIÓN. Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley.

PARÁGRAFO 1o. Los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, deberán inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército.

Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional solicitarán las cuotas de bachilleres para su incorporación a la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército, único organismo con facultad para cumplir tal actividad.

PARÁGRAFO 2o. La inscripción militar prescribe al término de un (1) año, vencido este plazo, surge la obligación de inscribirse nuevamente.

## 2. La demanda.

El actor explica que el contenido de la norma acusada, en la práctica autoriza a las autoridades militares retener a los ciudadanos mayores de edad que no hayan definido su situación militar. En efecto, sostiene que la disposición normativa demandada, al consagrar

en cabeza de las autoridades la posibilidad compeler a los varones mayores de edad para el cumplimiento de la obligación consistente en definir su situación militar, se configura como el sustento legal para la realización de las llamadas “batidas”. Estas “batidas” – continúa- son retenciones ilegales so pretexto de verificar que los varones hayan definido su situación militar.

Para el ciudadano demandante, la anterior situación vulnera el derecho fundamental a la libertad de locomoción (art. 24 C. P.) y a la libertad personal (art. 28 C. P.).

En relación con la vulneración de estos derechos fundamentales alega que la posibilidad de retener a los ciudadanos mayores de edad que no han definido su situación militar, al amparo de la obligación estipulada en la norma acusada se configura como una vulneración de la reserva judicial de la privación de la libertad. En su parecer, el contenido de la disposición en cuestión implica otorgar justificación jurídica a detenciones arbitrarias, realizadas por los miembros de las fuerzas militares, sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente.

Por lo anterior solicita la declaratoria de inexecutable de la norma acusada.

### 3. Intervenciones oficiales y ciudadanas.

#### 3.1. Intervención del Defensor del Pueblo.

En primer lugar expone el Defensor del Pueblo que no se configura el fenómeno de cosa juzgada respecto de la sentencia C-511 de 1994 porque los cargos analizados en aquella oportunidad difieren de los planteados por el ciudadano Valencia. Luego indica que el literal g del artículo 41 de la Ley 48 de 1993 utiliza la expresión compelidos al referirse a los remisos, con un significado similar al previsto en el artículo demandado, motivo por el cual solicita se integre la unidad normativa y se examinen los dos enunciados normativos de manera conjunta en la presente decisión.

Entiende que el problema jurídico que plantea la demanda consiste en determinar si “el ejercicio de la facultad de compeler otorgada por la disposición acusada a las autoridades militares para exigir el cumplimiento de la obligación de definir la situación militar desconoce los derechos fundamentales a la libertad personal y a la libertad de circulación”.

Para resolver este interrogante primero realiza un detenido análisis de las restricciones admitidas a la libertad de personal y de circulación. Parte del contenido del artículo 28 constitucional y expone que esta disposición garantiza el derecho a la libertad personal y establece ciertas condiciones para su restricción, tales como la reserva judicial, salvo los casos de flagrancia y preventiva, e igualmente confía al legislador la definición de las formas y los casos en los cuales las personas pueden ser privadas de su libertad personal. Aclara que en todo caso el legislador tiene como límite a su poder de configuración en la materia un conjunto de disposiciones constitucionales (el preámbulo, el artículo 28 y el artículo 29, entre otras).

Luego hace referencia al artículo 216 constitucional y describe el contenido normativo de la Ley 48 de 1993, indica las distintas etapas que deben surtir los hombres para definir su

situación militar y las sanciones previstas para quienes incumplan las prescripciones legales. Para arribar finalmente al contenido normativo de la disposición demandada, que confiere a la autoridad militar la potestad de compeler a los hombres que llegados a la mayoría de edad no hayan cumplido la obligación de inscribirse para definir su situación militar y la previsión relacionada con compeler a los remisos, contenida en el literal g del artículo 41 de la misma ley.

Hace referencia a la previsión del artículo 29 constitucional en el sentido que el debido proceso ha de aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Explica que este mandato también se aplica a las autoridades militares y cita numerosos fallos de tutela de la Corte Constitucional en los cuales se protegió el debido proceso de los demandantes vulnerado por actuaciones de autoridades militares.

A continuación expone que en ciertos casos pueden surgir tensiones entre deberes sociales, que tiene fundamento en el artículo 95 constitucional, tal como el que obliga a los hombres colombianos a definir su situación militar y las libertades individuales, y señala que en estos casos se deben ponderar los distintos bienes constitucionalmente protegidos en juego.

Luego hace referencia al significado de la expresión compeler, e indica que en Colombia “al parecer” las autoridades militares han entendido esta expresión, en el marco de la atribución otorgada por la disposición demandada, en el sentido de usar la fuerza para privar a una persona de su libertad y “obligarla a definir su situación militar”. Ilustra esta tesis con varios casos narrados en la Opinión No. 8 de 2008 del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria de las Naciones Unidas, relacionados con jóvenes que se declararon objetores de conciencia quienes fueron forzosamente reclutados por el Ejército por no tener definida su situación militar.

Textualmente consigna lo siguiente: “En casos como el presente, se tiene que la expresión acusada consagra la facultad de “compeler”, sin establecer de manera expresa los requisitos, condiciones, límites y procedimientos con sujeción a los cuales puede ejercitarse. Dado que en aplicación de dicha facultad, se puede llegar a la afectación de derechos individuales de los asociados, entre ellos, los derechos de libertad individual y de circulación, puede considerarse que ella resulta ser excesivamente general y ambigua, razón por la cual podría admitir interpretaciones contrarias a la Constitución”.

Solicita por lo tanto se profiera un sentencia interpretativa mediante la cual se precise que “la facultad de compeler no puede significar nada distinto a la posibilidad de que la autoridad pueda hacer efectivo el cumplimiento de un deber constitucional a cargo del ciudadano, siempre y cuando adelante sujeción estricta a las reglas del debido proceso y de respeto a los derechos fundamentales; en sentido contrario, la atribución de compeler, puede ser entendida en abstracto como la posibilidad de hacer uso de la fuerza física por parte de efectivos militares para privar a una persona de su libertad, trasladarla a comandos, guarniciones o instalaciones militares, mantenerla incomunicada y sin informarle de su retención a familiares o allegados, con el fin de obligarla a definir su situación militar, entendida así, devendría inconstitucional y, por tanto, dicho alcance debe ser proscrito del ordenamiento jurídico”, e igualmente solicita que dicho condicionamiento sea extendido al literal g del artículo 41 de la Ley 4 de 1993, en lo que hace referencia a los remisos.

### 3.2. Intervención de la representante del Ministerio de defensa nacional

La apoderada del Ministerio de defensa nacional presentó un escrito mediante el cual solicita se profiera un fallo inhibitorio debido a la supuesta ineptitud de la demanda presentada.

Sostiene la interviniente que los cargos formulados por el demandante tienen fundamento en su particular interpretación de la disposición acusada pero que no plantean dudas sobre la constitucionalidad del enunciado normativo demandado. Afirma textualmente: “El accionante generaliza situaciones particulares de casos aislados en los cuales la jurisdicción administrativa y penal se han pronunciado frente a presuntas trasgresiones penales y legales de algunos miembros de la fuerza pública (...) Por lo tanto no se puede pretender la declaratoria de inexecutable de una norma, soportada en argumentos en los que no se evidencia la presunta trasgresión constitucional, no permite un análisis de fondo sobre el tema”.

Luego resume el procedimiento previsto en los artículos 14 a 21 de dicho cuerpo normativo para la definición de la situación militar de los ciudadanos colombianos y explica cada una de las etapas constitutivas del mismo (inscripción, primer examen, segundo examen, sorteo, concentración e incorporación y clasificación). Menciona que según el artículo 10 de la Ley todo varón está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumple la mayoría de edad, y enfatiza que no se pueden presentar solicitudes de exención o aplazamiento sino se realiza la inscripción para definir la situación militar dentro del año anterior a la fecha en que se alcance la mayoría de edad.

Cita algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la obligatoriedad del servicio militar y finalmente concluye: “Se entiende por ende que siendo el servicio militar obligatorio y que dada su naturaleza de obligatoriedad por parte de cada varón colombiano al cumplir la mayoría de edad, es deber de las autoridades de la república conminarlo o mejor aún “compelerlo”, sino lo ha hecho voluntariamente, en la forma que señala la Ley 48 de 1993 para que se acerque a cumplir con el deber constitucional, sin que tal acción sea constitutiva de inconstitucionalidad de la norma, por cuanto como autoridades de la república están investidas del deber constitucional que deviene de los artículos 217 y 218 de la Carta Política para hacer cumplir la ley, atendiendo además a la misión constitucional que poseen”.

### 4. Concepto del Procurador General de la Nación

Mediante Concepto 5196, radicado en la Secretaría General de esta Corporación el dos (02) de agosto de 2011, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 48 de 1993 por ineptitud sustancial de la demanda.

Sostiene el Procurador que “el discurso del actor no se dirige contra la norma legal sino contra la aplicación de la misma “en la práctica”. La censura no está relacionada con la validez de la norma, valga decir, con su constitucionalidad, sino con su aplicación. Esta orientación inadecuada del ataque, hace que no confronte la ley con la Constitución y que, además, se omita demostrar que exista otro medio constitucionalmente válido para sustituir la retención temporal de personas, para que la autoridad pueda compeler a los ciudadanos a cumplir su obligación de inscribirse para definir su situación militar. A estas dos omisiones

trascendentes, debe sumarse que el actor, fiel a examinar el asunto “en la práctica”, no se ocupa de distinguir entre una detención arbitraria y la limitación transitoria de la libertad, mediante una retención establecida en la ley, para cumplir una finalidad de la ley en desarrollo de la Constitución”.

Luego hace una extensa de la sentencia C-1052 de 2001 y finalmente consigna: “Si bien es posible que al momento de aplicar la Ley 48 de 1993, como ocurre con cualquier otra ley, se pueda cometer abusos o arbitrariedades por parte de la autoridad competente, de ello no puede seguirse, como lo pretende el actor, que la ley sea contraria a la Constitución. Dichos abusos no se pueden imputar a la ley, sino a las personas que los cometen, por medio de los correspondientes procesos penales y disciplinarios, en los cuales la persona o las personas afectadas pueden lograr que se establezcan las responsabilidades del caso”.

##### 5. Informe presentado por la Jefatura de Reclutamiento del Ejército Nacional

En respuesta a la solicitud formulada por el Magistrado Sustanciador en el auto admisorio de la demanda, el Jefe de reclutamiento del Ejército nacional presentó en un escrito en el cual explica como se aplica la facultad prevista en el artículo 14 de la Ley 48 de 1993 de compeler a los varones que han incumplido la obligación de inscribirse para definir su situación militar. Los apartes pertinentes del informe serán transcritos textualmente a continuación:

Al respecto me permito manifestar que la norma en cita, faculta expresamente a las autoridades de reclutamiento, para que quien no cumpla con las previsiones de la ley, pueda ser COMPELIDO para que se inscriba y adelante todo el proceso de definición de su situación militar, para lo cual el ciudadano que previa verificación no porta la tarjeta militar y no ha cumplido con la obligación de inscribirse, es conducido al Distrito Militar y se le practique el primer examen médico, si resulta apto, se le entrega boleta de citación en fecha y hora determinada por el Comandante del Distrito para que se presente a la concentración, haciendo énfasis en que de hacer caso omiso a dicha citación se convertirá en REMISO y las autoridades de reclutamiento podrán nuevamente compelerlo para que defina su situación militar mediante la incorporación para prestar el servicio militar, a no ser que prueba una causal de exención o inhabilidad.

También puede ocurrir que los ciudadanos que han dejado pasar el tiempo sin que cumplan su obligación legal, y si es período de incorporaciones y el pie de fuerza para integrar el contingente no es suficiente con el personal que se encuentra concentrado, previa identificación se conducen al Distrito o al lugar de concentración y se procede a inscribirlos y a practicarles los exámenes de aptitud psicofísica, seleccionando al personal apto, se descarta a los ciudadanos que probaron al menos sumariamente estar exentos de prestar el servicio militar o aplazados de conformidad con las causales contempladas en la ley, y posteriormente son destinados y conducidos a la unidad donde deberán prestar el servicio militar.

Valga recordar que a todos los ciudadanos se les suministra toda la información del caso incluyendo a los familiares amigos acompañantes, y a quienes se encuentran solos, jamás se les niega la posibilidad de tomar contacto con su núcleo familiar o personas cercanas, además de brindarles los medios para tal fin.

Es importante aclarar que por la cantidad de hombres que requiere las Fuerzas Armadas para cumplir con su obligación constitucional, la incorporación puede durar dos o tres días, lapso en el cual se suplen todas sus necesidades básicas y siempre están bajo la tutela y control de las autoridades de reclutamiento, hasta que se produce la entrega a las diferentes unidades militares o de policía quienes se encargan de gestionar el protocolo de incorporación legal mediante el acto administrativo propio de la respectiva fuerza.

La otra forma de compeler a los ciudadanos para que cumplan con su obligación de prestar el servicio militar, es la consagrada en el artículo 41 literal g) de la Ley 48 de 1993, concordado con el artículo 50 del Decreto 2048 de 1993, según la cual los ciudadanos que han sido citados por las autoridades de reclutamiento a la concentración y no se presentan en la fecha y hora indicados pueden ser COMPELIDOS por la Fuerza Pública en orden al cumplimiento de sus obligaciones, inclusive mediante la utilización de patrullas para conducir a los remisos con el fin de ser incorporados.

Como se puede evidenciar la COMPELACION (sic), no es un acto discrecional o caprichoso de las autoridades, es un precepto legal de orden imperativo, con el fin de que el ciudadano cumpla justamente su obligación para con la patria, deber que se materializa no solamente con la simple inscripción, sino con la prestación efectiva del servicio militar. Pues de nada sirve que los ciudadanos simplemente se inscriban y no agoten el proceso, puesto que si no hay un factor correctivo que obligue al ciudadano a cumplir con los fines del Estado, sencillamente éste espera el paso de los años, con la esperanza de emisión de leyes que en primer lugar los exceptúe de la prestación del servicio y les condone los valores que tienen que cancelar al Estado, como contraprestación a no prestar el servicio militar, como comúnmente sucede con los mayores de 28 años, o con los que por el solo interés de evadir su responsabilidad, adquieren cualquier tipo de obligación que los exonere de prestar el servicio militar (negrillas y mayúsculas originales).

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

### 2. El asunto bajo revisión

El demandante formula cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley 48 de 1993. Explica que el contenido de la norma acusada faculta a las autoridades militares a compeler a los varones mayores de edad para el cumplimiento de la obligación consistente en inscribirse para definir su situación militar, lo que les otorga la potestad de retener a los ciudadanos mayores de edad que hayan incumplido esta obligación legal y de este modo se configura una vulneración de la reserva judicial de la privación de la libertad. En su parecer, el contenido de la disposición en cuestión implica otorgar justificación jurídica a detenciones arbitrarias, realizadas por los miembros de las fuerzas militares, sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente.

Ahora bien, aunque el demandante acusa todo el primer inciso del artículo en cuestión, es claro que los cargos formulados se circunscriben a la segunda parte del primer inciso cuyo tenor es el siguiente: “[c]uando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación

de las sanciones que se establecen en la presente Ley”, pues no formula cargos respecto de los otros enunciados normativos de la misma disposición.

La intervención de la Defensoría del Pueblo solicita que se integre la unidad normativa con el literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993 que emplea la expresión compelidos. Así mismo, apoya los cargos formulados por el demandante, pues encuentra que la expresión compelerlo contenida en el precepto acusado es muy vaga y puede ser interpretada en el sentido de que autoriza a privar de la libertad a los varones para obligarlos a definir su situación militar, apoya esta tesis en varios casos narrados en la Opinión No. 8 de 2008 del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria de las Naciones Unidas, relacionados con jóvenes que se declararon objetores de conciencia y fueron forzosamente reclutados por el Ejército por no tener definida su situación militar. Solicita se profiera un sentencia interpretativa mediante la cual se precise que la facultad de compeler no puede ser entendida “como la posibilidad de hacer uso de la fuerza física por parte de efectivos militares para privar a una persona de su libertad, trasladarla a comandos, guarniciones o instalaciones militares, mantenerla incomunicada y sin informarle de su retención a familiares o allegados, con el fin de obligarla a definir su situación militar” e igualmente solicita que dicho condicionamiento sea extendido al literal g) del artículo 41 de la Ley 4 de 1993 en lo que hace referencia a los remisos.

La representante del Ministerio de defensa nacional solicita un fallo inhibitorio porque opina que la acusación de inconstitucionalidad se basa en una interpretación del actor del precepto acusado que no tiene sustento en el texto normativo demandado y por lo tanto el cargo formulado carece de los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia exigidos por la jurisprudencia constitucional. Postura que comparte el Ministerio Público, el cual agrega que si bien la disposición cuestionada puede dar lugar a eventuales vulneraciones de derechos fundamentales en su aplicación, tal situación no tiene origen en su formulación normativa sino en la actuación de los servidores públicos encargados de aplicarla, lo que a su juicio no constituye un problema de inconstitucionalidad de la ley sino de eventuales responsabilidades penales y disciplinarias.

Planteado en los anteriores términos el debate constitucional corresponde a esta Corporación: (i) analizar la aptitud de la demanda con el propósito de determinar si hay lugar a un pronunciamiento de fondo y decidir si hay lugar a la integración de la unidad normativa con el literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993, (ii) hacer referencia a la reserva judicial en materia de libertad personal, (iii) reiterar la jurisprudencia constitucional en materia de servicio militar obligatorio y (iv) examinar la constitucionalidad de la disposición acusada a la luz de los cargos formulados por el demandante.

### 3. La aptitud de la demanda presentada y la integración de la unidad normativa

Si bien cuando estudia una demanda para considerar su admisión el Magistrado Sustanciador verifica que ésta reúna los requisitos necesarios para que se pueda entablar un verdadero debate constitucional -entre los que se cuentan las condiciones mínimas en torno a la claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia de los cargos propuestos por el demandante-, el haber sorteado con éxito ese primer examen no conduce ineludiblemente a un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión planteada, porque al momento de proferir

sentencia esta Corporación puede percatarse que el libelo acusatorio adolece de defectos que impiden proferir una decisión definitiva sobre la exequibilidad de la disposición demandada.

Respecto de la demanda que dio lugar al presente proceso la representante del Ministerio de defensa nacional y el Procurador General de la Nación señalan que los cargos formulado por el actor, relacionados con la supuesta vulneración del principio de reserva judicial en materia de libertad personal y de la vulneración de la libertad de locomoción por el artículo 14 de la Ley 48 de 1993, se basan en la aplicación de la ley por las autoridades militares y no en el texto normativo acusado, opinan por lo tanto que la demanda adolece de ineptitud sustancial y solicitan que se profiera un fallo inhibitorio. No obstante, el concepto rendido por el Ministerio Público es contradictorio pues también señala que el artículo demandado supone una limitación transitoria de la libertad personal, pero que el demandante no cumplió con la carga argumentativa de demostrar que era desproporcionada, por lo tanto parece entender que la interpretación que hace el demandante de la disposición acusada si tiene fundamento en el texto demandado.

Según la primera postura defendida por estas dos intervenciones los cargos formulados por el demandante carecen del elemento de certeza<sup>2</sup>, el cual exige que la acusación formulada recaiga sobre una proposición jurídica real y existente y no simplemente deducida por el actor o implícita.

Se plantea así una cuestión previa que debe ser resuelta por esta Corporación, a saber: si la demanda versa sobre una interpretación real de la disposición acusada o si se trata de un contenido normativo deducido artificialmente por el actor, sin asidero en criterios hermenéuticos válidos, que por lo tanto imposibilita un pronunciamiento de fondo.

Ahora bien, resulta claro que no corresponde a esta Corporación realizar juicios sobre el uso de criterios interpretativos por parte de los demandantes pues su misión es fungir como tribunal constitucional y no como interprete oficioso de la totalidad del ordenamiento jurídico, sin embargo, eventualmente debe abordar esta labor cuando dicho análisis resulta necesario para resolver si procede un estudio de fondo sobre la disposición acusada o un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial de la demanda, tal como sucede en el presente caso, razón por la cual se detendrá sobre este extremo.

Del examen de la demanda presentada se constata que el actor aunque no lo señala expresamente utiliza el criterio gramatical para fijar el alcance del artículo 14 acusado. En efecto, aunque sus cargos están formulados contra la práctica adelantada por el Ejército Nacional para el cumplimiento de la facultad otorgada por esta disposición, especialmente las batidas que conllevan la limitación temporal de la libertad personal y de la libertad de locomoción, en todo caso es claro que entiende que esta práctica tiene origen en la expresión compelerlo contenida en el enunciado acusado, es decir, que el texto normativo utiliza una expresión que puede ser objeto de diversas interpretaciones, y una de ellas da lugar a una limitación de derechos fundamentales por parte de autoridades militares que, a su juicio, contraviene distintos preceptos constitucionales.

Así mismo, resulta evidente que esta interpretación no es irrazonable pues así lo ponen de manifiesto tanto el Defensor del Pueblo, que enfatiza la ambigüedad del precepto

demandado y además acude a los informes del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria que hace referencia a las batidas que realizan las autoridades militares para verificar la situación militar de varones colombianos, como el propio Jefe de reclutamiento del Ministerio de defensa, quien en el informe presentado a solicitud del Magistrado ponente sobre la interpretación del artículo 14 demandado da cuenta de diversos escenarios de aplicación de la facultad de compeler a los varones para que se inscriban para definir su situación militar, todos los cuales suponen la limitación temporal de la libertad personal de los sujetos compelidos.

De lo anterior se deduce que los cargos planteados por el actor tiene fundamento en el texto demandado, pues la expresión compelerlo contenida en el dicho precepto plantea importantes problemas constitucionales, tanto en su interpretación como en su aplicación y por lo tanto hay lugar a un pronunciamiento de fondo sobre su constitucionalidad.

La segunda cuestión que debe ser analizada es la integración de la unidad normativa que solicita el Defensor del Pueblo con el inciso segundo del literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993, que textualmente consigna: Los remisos podrán ser compelidos por la Fuerza Pública, en orden al cumplimiento de sus obligaciones militares, previa orden impartida por las autoridades del Servicio de Reclutamiento. Justifica su solicitud en que este enunciado contiene la expresión compelidos, la cual plantea problemas constitucionales similares a los de la expresión compelerlo empleada en el artículo 14 demandado, relacionados con la limitación de la libertad personal de varones con el propósito de obligarlos a definir su situación militar.

Sobre el particular, sostuvo esta Corporación en reciente ocasión que procede la integración oficiosa de la unidad normativa en los siguientes eventos: (i) cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada; (ii) en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas, con el propósito de evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo; (iii) cuando la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad<sup>3</sup>.

Ahora bien, la integración oficiosa de la unidad normativa plantea serias objeciones desde la perspectiva del control rogado que ejerce esta Corporación en virtud de una demanda y del carácter participativo del trámite de la acción pública, especialmente porque se priva a los intervinientes de expresar sus argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de aquellos enunciados que no fueron expresamente señalados en la demanda y en el auto admisorio de la misma como objeto del debate constitucional propuesto.

Sin embargo, en la presente ocasión tanto el Defensor del pueblo como el Informe presentado por el Jefe de reclutamiento del Ejército nacional ponen de manifiesto que se trata del mismo verbo compeler, el cual es empleado en dos enunciados de la Ley 48 de 1993 y en las dos ocasiones suscita problemas de constitucionalidad de similar naturaleza. Además advierte la Sala que un fallo sobre la constitucionalidad del artículo 14 de la ley

demandada que no envuelva a su vez un pronunciamiento sobre el inciso segundo del literal g) del artículo 41 de la ley 48 de 1993 puede resultar inocuo, pues el Jefe de reclutamiento del Ejército nacional entiende que esta disposición autoriza a las autoridades militares a limitar la libertad personal de los varones remisos.

Por tal razón se procede a integrar la unidad normativa del enunciado demandado con el inciso segundo del literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993 con el propósito de evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo, pues la expresión cuestionada se encuentra reproducida en otro artículo del mismo cuerpo normativo que no fue demandado.

Finalmente, es preciso aclarar que el artículo 14 de la Ley 48 de 1993 fue examinado en la sentencia C-511 de 1994, no obstante, en aquella oportunidad el problema jurídico analizado era la supuesta inconstitucionalidad de la obligación de los varones colombianos de definir su situación militar, cuestión que no guarda relación con los cargos objeto de examen en la presente decisión y por lo tanto no se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional.

#### 4. La libertad como principio, como valor y como derecho fundamental

Al igual que la dignidad humana y la igualdad, la libertad tiene una naturaleza polivalente en el ordenamiento jurídico colombiano, pues se trata de manera simultánea de un valor, un principio y a su vez muchos de sus ámbitos específicos son reconocidos como derechos fundamentales plasmados en el texto constitucional. Si se acoge la distinción propuesta desde la temprana jurisprudencia de esta Corporación entre estas categorías normativas<sup>4</sup>, desde cada una de estas dimensiones la libertad tiene distinta densidad y eficacia normativa, así como diferentes posibilidades de interpretación y aplicación.

En primer lugar, el Preámbulo de la Constitución señala la libertad como un valor superior del ordenamiento jurídico, en esta proclamación se ha visto el reconocimiento de una directriz orientadora en el sentido que la filosofía que informa la Carta Política del 91 es libertaria y democrática y no autoritaria y mucho menos totalitaria<sup>5</sup>. Igualmente el artículo 2 de la Constitución indica que las autoridades están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades. Desde esta perspectiva la libertad se configura como un contenido axiológico rector del sistema normativo y de la actuación de los servidores públicos, del cual, en todo caso, también se desprenden consecuencias normativas en la interpretación y aplicación, no sólo del texto constitucional, sino del conjunto de preceptos que conforman el ordenamiento jurídico colombiano, que deben ser leídos siempre en clave libertaria<sup>6</sup>.

Así mismo, la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de un principio general de libertad que autoriza a los particulares a llevar a cabo las actividades que la ley no prohíba o cuyo ejercicio no está subordinado a requisitos o condiciones determinadas, el cual estaría reconocido por el artículo sexto, se trataría entonces de la norma de cierre del ordenamiento jurídico, que tendría la estructura deóntica de un permiso<sup>7</sup>. Pero también se ha visto en el artículo 13 de la Constitución<sup>8</sup>, el origen de este principio general de libertad el cual según la jurisprudencia constitucional es el fundamento del derecho de toda persona a tomar decisiones que determinen el curso de su vida<sup>9</sup>.

A su vez la Constitución reconoce numerosos derechos de libertad, especialmente en el Capítulo I del Título II, tales como el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), la libertad de conciencia (art. 18), la libertad de cultos (art. 19), la libertad de expresión y de información (art. 20).

Este triple carácter de la libertad en el ordenamiento constitucional colombiano se sintetiza en la sentencia C-176 de 2007 en los siguientes términos: la libertad constituye un presupuesto fundamental para la eficacia de los demás derechos y el instrumento “primario” del ser humano para vivir en sociedad. Por esta razón, el constituyente no sólo otorgó a la libertad el triple carácter: valor (preámbulo), principio que irradia la acción del Estado (artículo 2º) y derecho (artículo 28), sino que diseñó un conjunto de piezas fundamentales de protección a la libertad física de las personas que aunque se derivan de ella se convierten en garantías autónomas e indispensables para su protección en casos de restricción. Dentro de estos se encuentran los derechos a ser informado sobre los motivos de la detención, a ser detenido por motivos previamente definidos por el legislador y a ser detenido en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente (artículos 28 y 29 de la Constitución).

Por su relevancia para resolver la cuestión examinada en la presente decisión se hará referencia específica a los derechos reconocidos en los artículos 24 y 28 constitucionales.

El artículo 24 constitucional reconoce a todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, la libertad de circular libremente en el territorio nacional, a entrar y salir de el y a permanecer y residenciarse en Colombia. Se trata de la libertad de locomoción que comprende, por lo menos en su sentido más elemental, la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos<sup>10</sup>, derecho reconocido en instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como PIDCP<sup>11</sup> y la CADH<sup>12</sup>.

La libertad de locomoción tiene la naturaleza de derecho fundamental el cual, adicionalmente, reviste una significativa importancia, en tanto que es un presupuesto para el ejercicio de otros derechos y garantías, como por ejemplo, el derecho a la educación, al trabajo o a la salud. <sup>13</sup>

Puede ser objeto de las limitaciones que establezca la ley<sup>14</sup>, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en virtud de la naturaleza de la libertad de locomoción, la sola circunstancia del cierre de una vía implica afectar o limitar el derecho a circular libremente, salvo que exista una justificación legal y constitucionalmente razonable para ello.<sup>15</sup> También ha considerado que las limitaciones a esta libertad pueden ser indirectas, es decir, pueden provenir de las consecuencias que genera la actividad que realiza una persona.<sup>16</sup>

Igualmente en numerosos pronunciamientos se ha relacionado la libertad de locomoción con el transporte público<sup>17</sup>, especialmente en el ámbito de centros urbanos, por lo tanto tiene no sólo una dimensión negativa, sino también una dimensión positiva y prestacional que supone la actuación de las autoridades locales para garantizar la provisión del servicios público de transporte, así como el diseño y ejecución de políticas públicas que permitan el acceso a la infraestructura de transporte público.

Al respecto se sostuvo en la sentencia T-595 de 200218:

La libertad de locomoción suele ser considerada un derecho de dimensión negativa o defensiva, por cuanto se ha entendido que su función consiste en ser un límite al ejercicio del poder del Estado en defensa de la libertad del individuo. El creer que su goce efectivo implica únicamente el freno a las acciones del Estado o requiere tan sólo la inacción estatal ha llevado a suponer que las libertades suelen ser garantías que no comprometen gasto público. No comparte esta Sala de Revisión esta tesis. Casos como el que se estudia en esta sentencia, evidencian que derechos fundamentales llamados de libertad, como el de locomoción, pueden tener una faceta positiva y de orden prestacional. Como se dijo, en las ciudades contemporáneas la libertad de locomoción depende en gran medida del servicio público de transporte. Sin éste difícilmente es posible desplazarse a lo largo de una urbe, incluso para las personas que no tienen una limitación física. El carácter prestacional de las libertades surge de la dimensión positiva de éstas. En las sociedades modernas, donde el uso de la libertad individual depende de acciones y prestaciones públicas - servicio público de transporte, de telecomunicaciones, de salud, etc - y donde la seguridad personal cuesta, no es posible sostener la tesis del carácter negativo de las libertades básicas.

Por su parte, el artículo 28 constitucional consigna textualmente:

Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez dentro de las 36 horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

Este precepto protege una de las manifestaciones o vertientes del principio general de libertad que ha sido objeto de distintas denominaciones, pues ha sido llamada libertad personal, física o corporal. Este derecho a su vez está reconocido por el artículo 7 de la CADH19 y por el artículo 9 del PIDCP20.

Ahora bien, sobre el contenido y alcance del artículo 28 constitucional se ha ocupado en numerosas ocasiones la jurisprudencia de esta Corporación, especialmente en las sentencias C-024 de 1994, C-199 de 1999, C-176 de 2007 y C-720 del mismo año, cuyos lineamientos principales a continuación se resumen.

En primer lugar se ha puesto de manifiesto que este precepto protege de manera simultánea dos derechos fundamentales: la libertad personal y la inviolabilidad de domicilio. Al respecto se consigna en la sentencia C-024 de 1994: “[l]a norma constitucional 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.”21

La libertad personal a su vez ha sido considerada una condición necesaria para el ejercicio de todas las demás libertades y derechos, pues 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<sup>22</sup>. De ahí que la Constitución prevea requisitos muy exigentes 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.

Es decir, el artículo 28 constitucional señala dos reservas legales: por una parte para definir las formalidades a las que deben ajustarse las actuaciones que supongan una interferencia en la libertad personal y en la inviolabilidad de domicilio y, por otra parte, para definir los motivos por los cuales estos derechos pueden ser objeto de limitación. E igualmente sujeta la actuación de los agentes del Estado en la materia a las reglas del debido proceso señaladas en el artículo 29 constitucional<sup>23</sup>.

Empero, el rasgo más destacado señalado por el artículo 28 constitucional es la reserva judicial en las medidas que afecten la libertad personal, se trata de lo que la doctrina ha denominado reserva de la primera palabra<sup>24</sup>, pues todas las decisiones, incluyendo la primera, que afecten este derecho fundamental han de ser adoptadas por una autoridad judicial.

Este rasgo distintivo de la Constitución de 1991 supone una garantía superior a la prevista en los tratados internacionales de derechos humanos, pues ni el artículo 7 de la CADH ni el artículo 9 del PIDCP exigen la adopción de este tipo de medidas por una autoridad judicial.<sup>25</sup>

Ahora bien, el texto de la Constitución de 1991 señala excepciones a la reserva judicial de la primera palabra cuando se trata de medidas que afecten la libertad personal o física. La primera es la captura del delincuente sorprendido en flagrancia contemplada en el artículo 32 constitucional, bajo tal supuesto la Constitución autoriza su aprehensión por cualquier persona a fin de que sea puesta a disposición de autoridad judicial.

También el artículo 250 de la Constitución (modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002) señala que la ley podrá facultar a la Fiscalía a realizar excepcionalmente capturas, con los límites y en los eventos señalados por la misma ley. Aunque como es sabido la Fiscalía hace parte de la rama judicial del poder público, en estricto sentido no es una autoridad judicial, por tal razón la jurisprudencia constitucional ha considerado que esta facultad excepcional constituye también una excepción a la reserva judicial señalada en el artículo 28 constitucional<sup>26</sup>.

Otra de las excepciones es la figura de la detención administrativa preventiva, la cual tiene origen en la sentencia C-024 de 1994. En esta decisión, al examinar la constitucionalidad de distintas disposiciones del Código Nacional de Policía que autorizaban a las autoridades de policía a realizar capturas, la Corte Constitucional sostuvo que el inciso segundo del artículo 28 constitucional constituía una excepción a la regla que exigía el mandamiento de autoridad judicial competente en materia de libertad personal. Justificó tal tesis con los siguientes argumentos:

De un lado, el inciso segundo del artículo 28 transcrito 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).

No obstante, posterior jurisprudencia de esta Corporación parece adoptar una postura contraria a esta interpretación del inciso segundo del artículo 28 constitucional, pues realmente este enunciado normativo puede ser entendido de distintas maneras y no únicamente como una regla exceptiva a la exigencia de mandamiento escrito de autoridad judicial competente contemplado en el inciso primero del artículo 28 constitucional.

En efecto, la exigencia que la persona detenida preventivamente sea 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, puede también ser interpretada como una garantía adicional a la captura realizada en virtud de mandamiento judicial, dirigida a establecer un término perentorio para que una autoridad judicial se pronuncie sobre la privación de la libertad personal. Este parece ser la tesis acogida en la sentencia C-176 de 2007, en la cual nuevamente se examinan algunas disposiciones del Código Nacional de Policía y luego de hacer un recuento jurisprudencial sobre la reserva judicial en materia de afectación de la libertad personal se concluye:

Esa posición unánime de este Tribunal no sólo encuentra sustento en la interpretación literal

del artículo 28 superior, sino en la lectura sistemática de los artículos 1º, 2º, 113 y 250 de la Constitución, puesto que la estricta reserva judicial para el ejercicio legítimo de la restricción de la libertad física de las personas surge de los principios democrático y de separación de las ramas del poder público que dejan a cargo del órgano judicial la armonización de los derechos e intereses en tensión cuando se investigan conductas que afectan bienes jurídicamente protegidos. De esta forma, la privación de la libertad se ubica entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y proteger la vida, honra y bienes de las personas y el deber estatal de asegurar el ámbito legítimo de la libertad del ciudadano.

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

Se trata por lo tanto de un asunto que no es pacífico en la jurisprudencia de esta Corporación, sin embargo, debido al ámbito de aplicación de la detención administrativa preventiva, concebida jurisprudencialmente como una medida dirigida a verificar la ocurrencia de delitos o evitar su consumación<sup>27</sup>, su solución no debe ser abordada en la presente decisión pues no guarda relación directa con el problema jurídico que es objeto de estudio.

Finalmente la jurisprudencia constitucional ha entendido que la retención transitoria, constituye también una excepción a la reserva judicial exigida por el artículo 28 constitucional. Esta figura está contemplada inicialmente en los artículos 186.8, 192 y 207 del Código Nacional de Policía<sup>28</sup>, cuya constitucionalidad fue examinada en las sentencias C-199 de 1998 y C-720 de 2007.

En la sentencia C-199 de 1998, la Corte consideró que la retención transitoria en una estación de policía de las personas transitoriamente incapaces o en estado de grave excitación en el que se pueda cometer inminente infracción penal pudieran afectar sus propios derechos o derechos de terceros resultaba constitucional siempre que tuviera carácter meramente preventivo o de protección y se sometiera a los principios de ultima ratio, proporcionalidad y estricta legalidad. Empero, posteriormente, en la sentencia C-720 de 2007 consideró que las condiciones en las cuales se aplicaba la medida resultaban desproporcionadas respecto de la afectación del derecho a la libertad personal de la persona a la cual se le imponía y declaró la inexecutable con efectos diferidos del artículo 192 del Código Nacional de Policía.

Del anterior recuento resulta que la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido ciertas excepciones a la reserva judicial en materia de afectación de la libertad personal, en primer lugar la flagrancia, con fundamento en el artículo 32 constitucional; en segundo lugar, la figura de la detención administrativa preventiva y; por último, la figura de la retención transitoria, entendida como una medida de protección de los derechos de personas

transitoriamente incapaces y no como una sanción restrictiva de la libertad personal. Pues valga aclarar que esta Corporación ha entendido que en la aplicación de sanciones que implique la restricción de la libertad personal se aplica de manera estricta la reserva judicial<sup>29</sup>.

Hecho el anterior recuento jurisprudencial sobre la libertad de locomoción y la libertad personal se pasará a examinar brevemente el deber de los varones colombianos de inscribirse para definir su situación militar.

## 5. La obligación de prestar servicio militar

De manera reiterada la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que distintas disposiciones constitucionales sirven de fundamento a la obligatoriedad del servicio militar de los varones colombianos.<sup>30</sup>

Especialmente se ha hecho referencia al artículo 216 de la Constitución, el cual señala que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. Para la Corte, ese precepto consagra el servicio militar como obligatorio, "... lo cual resulta no solamente del perentorio mandato aludido sino de la referencia constitucional a las condiciones eximentes, que únicamente son las determinadas por la ley."<sup>31</sup>

En la sentencia C-561 de 2005 se hace una extensa exposición sobre los fundamentos constitucionales de la obligatoriedad del servicio militar en los siguientes términos:

"...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; ... y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo,

que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

Partiendo el mismo Estatuto Superior de la necesidad “de la prestación de un servicio militar”, defiere a la ley su regulación en cuanto a las condiciones y prerrogativas para la prestación del mismo. Y lo que interesa de manera especial en este proceso, le encarga también la definición de las condiciones que eximen de su prestación. Luego, no sólo previó la Carta Política la posibilidad de que la ley estableciera, con un carácter obligatorio, la prestación del servicio militar, como se desprende de la habilitación expresa que otorga al legislador para la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del mismo, sino que facultó al legislador para establecer diferencias entre quienes presten o no el servicio militar. Esto último según se desprende de las competencias para determinar “las prerrogativas por la prestación del mismo”, que no sólo permiten que la ley establezca beneficios para quien preste el servicio militar, sino que la habilitan para imponer sanciones a quienes no lo hagan, conforme a sus propias prescripciones”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-511 del 16 de noviembre de 1994. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

“La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión.

Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995.”<sup>33</sup>

En el mismo artículo que establece la obligación de prestar el servicio militar, la Constitución prevé que la ley determina las condiciones que en todo tiempo eximen de servicio militar. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, por fuera del ámbito de las exenciones previstas en la ley, existe un deber ineludible de prestar el servicio militar, aunque en fecha reciente sostuvo que “a partir de una lectura armónica de los artículos, 18 (libertad de conciencia) y 19 (libertad de religión y cultos) de la Constitución, a la luz del bloque de constitucionalidad, es posible concluir que de los mismos sí se desprende la garantía de la objeción de conciencia frente al servicio militar” y exhortó al legislador para que regulara la materia<sup>34</sup>.

Precisamente la Ley 48 de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, señala en su artículo 14 que todos los hombres tienen la obligación de definir su situación militar, a partir de la fecha en que cumplan la mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan el título de bachiller.

La mencionada ley prevé en sus artículos del 14 al 21 las etapas que deben surtir para tal fin, las cuales se inician con la inscripción y finalizan con la clasificación.

Para que los ciudadanos colombianos puedan definir su situación militar, es necesario que se inscriban ante el distrito militar respectivo dentro del año anterior al cumplimiento de la mayoría de edad, una vez inscrito el interesado, se someterá a exámenes médicos con el fin de determinar su condición psicofísica a fin de determinar su condición para prestar el servicio; posteriormente los jóvenes aptos pasan a un sorteo y así se eligen los que van a prestar el servicio militar; luego de conformidad con el artículo 20 de la mencionada ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, la fecha y la hora determinados por las autoridades de reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para prestar el servicio militar; finalmente se clasifican aquellos que por una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo hayan sido eximidos de la prestación del servicio (bajo banderas). El procedimiento antes descrito es reglamentado por el Decreto No.2048 de 1993<sup>35</sup>.

El cumplimiento de las referidas etapas -inscripción, primer examen, segundo examen, sorteo, concentración, incorporación y clasificación- así como de los requisitos previstos por las normas reglamentarias, son los presupuestos necesarios para la expedición de la libreta militar.

## 6. El examen de constitucionalidad de la disposición acusada

Como previamente se consignó el demandante formula cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley 48 de 1993. Expone que el contenido de la norma acusada faculta a las autoridades militares a compeler a los varones mayores de edad para el cumplimiento de la obligación consistente en inscribirse para definir su situación militar, lo que les otorga la potestad de retener a los ciudadanos mayores de edad que hayan incumplido esta obligación legal y de este modo se configura una vulneración de la reserva judicial de la privación de la libertad. En su parecer, el contenido de la disposición en cuestión implica revestir de sustento normativo a detenciones arbitrarias, realizadas por los miembros de las fuerzas militares, sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente, que vulneran el alcance de los

artículos 24 y 28 constitucionales.

Para examinar los cargos planteados resulta necesario en primer lugar referirse al alcance del verbo *compeler*, empleado tanto en el artículo 14 demandado, como en el literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993 respecto del cual se integró la unidad normativa.

Según el Diccionario de la Lengua Española de la RAE *compeler* significa “obligar a alguien, por fuerza o autoridad, a que haga lo que no quiere”. Ahora bien, en el contexto en el que es empleado este verbo en la Ley 48 de 1993 puede ser objeto de distintas interpretaciones.

En efecto, si se examina inicialmente la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 48 de 1993 este precepto autoriza a la autoridad (que debe ser entendida como la autoridad militar encargada del reclutamiento) a *compeler* a los varones colombianos a que cumplan la obligación de inscribirse para definir su situación militar cuando no lo han hecho en el año anterior a la fecha en que cumplen la mayoría de edad. En este sentido lo primero que cabe destacar es que esta disposición no confiere la potestad de *compeler* a los varones a que presten el servicio militar sino a que den cumplimiento a la primera etapa prevista en la Ley 48 de 1993 para definir la situación militar, es decir, la inscripción.

En otras palabras la expresión *compeler* autoriza al uso de la fuerza o autoridad para obligar a los varones a que se inscriban y no consiste simplemente en la imposición de sanciones pecuniarias porque la disposición acusada diferencia claramente los dos supuestos.

Precisamente ese significado suscita importantes cuestiones constitucionales, porque el uso de la fuerza o autoridad para obligar a hacer algo (en ese caso inscribirse para definir la situación militar) implica restricciones momentáneas en la libertad personal o física, que inclusive pueden llegar a constituir una detención arbitraria.

Existe además noticia de que la manera como ha sido interpretado el alcance de la expresión *compeler* por las autoridades militares ha conducido efectivamente a configurar detenciones arbitrarias. Ilustra al respecto la Opinión No.8 de 2008 del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria<sup>36</sup> en la cual se describen tres casos en los siguientes términos:

Según las informaciones recibidas el Sr. Frank Fair estrada Marín fue detenido en mayo de 2007 por miembros del Ejército, quienes lo condujeron aun cuartel con el objeto de practicarle exámenes médicos para determina su aptitud para el servicio militar. Luego de dichos exámenes fue inmediata y forzosamente reclutado para prestar servicio militar pese a que alegó formalmente ser objetor de conciencia y ser opuesto a portar el uniforme militar y a combatir al lado de las fuerzas armadas o de cualquier otra parte en un conflicto (...)

El Sr. Carlos Andrés Giraldo Hincapié fue detenido en agosto 26 de 2006 y forzosamente reclutado por el ejército. No se prestó atención a sus alegaciones de ser un objetor de conciencia y s ele obligó a participar en operaciones militares en Puerto Cayumba, incluso contra la guerrilla (...)

El Sr. Alejandro de Jesús González Duque fue detenido el 8 de abril de 2007 cuando se dirigía la ciudad de Medellín. Soldados del batallón de Puerto Berrío lo hicieron descender del vehículo en el que se desplazaba y le pidieron mostrar su libreta militar. El Sr. González

Duque les explicó que carecía de dicho documento puesto que su situación milita recién sería determinada en diciembre de 2007, fecha en la que el ejército convoca los jóvenes que culminan sus estudios de bachillerato. Sin embargo, fue detenido y conducido al Batallón Pedro Justo Berrío y reclutado forzosamente habiendo debido abandonar su trabajo y sus estudios.

Luego de haber sido examinadas las respuestas del Estado colombiano en cada caso en el informe se consigna: “El Grupo de Trabajo considera que esas personas fueron detenidas y privadas de su libertad contra su voluntad para ser incorporadas al ejército. Aunque el Grupo de Trabajo no puede determinar la duración de su detención ni cuando ésta habría cesado, ya que una vez iniciado el servicio militar en el ejército no puede considerarse que éstas personas estén detenidas, si queda claro que fueron incorporadas a las fuerzas armadas mediante un acto violento de privación de su libertad”, y más adelante se concluye “la privación de la libertad de la que fueron víctimas los Sres. Estrada Marín, Giraldo Hincapié y González Duque fue arbitraria, ya que se dio en contravención al artículo 9 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (...)”

En el Informe de la visita llevada a cabo en Colombia, del 1 al 10 de octubre de 2008 el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria consigna: “El Grupo de Trabajo observa con preocupación las capturas efectuadas por efectivos militares, a pesar de que el ejército no tiene facultades legales para realizarlas, particularmente las llamadas batidas. En ocasiones los militares cuentan con órdenes de captura para unas pocas personas pero capturan muchas más. Una variante son las “levas”, detenciones masivas de jóvenes con el objeto de verificar su situación militar. Aquellos que son considerados omisos a la inscripción, al llamamiento o al servicio militar, son conducidos a los cuarteles para su reclutamiento forzoso (...)”

Ahora bien, al margen de si esa constituye una práctica común o es simplemente una actuación irregular, el Jefe de reclutamiento en el informe presentado también describe el siguiente escenario:

También puede ocurrir que los ciudadanos que han dejado pasar el tiempo sin que cumplan su obligación legal, y si es período de incorporaciones y el pie de fuerza para integrar el contingente no es suficiente con el personal que se encuentra concentrado, previa identificación se conducen al Distrito o al lugar de concentración y se procede a inscribirlos y a practicarles los exámenes de aptitud psicofísica, seleccionando al personal apto, se descarta a los ciudadanos que probaron al menos sumariamente estar exentos de prestar el servicio militar o aplazados de conformidad con las causales contempladas en la ley, y posteriormente son destinados y conducidos a la unidad donde deberán prestar el servicio militar.

El procedimiento antes descrito se ajusta a lo que es definido en el Informe sobre la visita a Colombia del Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria a una batida. Nótese entonces que la expresión compeler resulta en extremo ambigua y puede ser entendida en el sentido que la autoridad militar está autorizada a restringir la libertad personal y conducir al ciudadano que no se ha inscrito al lugar de concentración para inscribirlo, practicarle los exámenes de aptitud y si resulta apto conducirlo a la unidad militar respectiva.

Al respecto cabe aclarar que la libertad de locomoción y la libertad personal, física o corporal pueden ser objeto de restricciones mientras resulten proporcionales, y por lo tanto debería examinarse la proporcionalidad de esta medida (la restricción de la libertad personal o corporal) como un medio necesario para cumplir una finalidad constitucionalmente legítima, cual es el cumplimiento del deber de inscribirse para definir la situación militar, el cual a su vez es uno de los contenidos de la obligación de prestar el servicio militar que radica en cabeza de los varones colombianos.

No obstante, antes de emprender un juicio de proporcionalidad se impone una primera cuestión y es precisamente la reserva judicial en materia de limitación de la libertad personal exigida por el artículo 28 constitucional, pues de conformidad con lo señalado con este precepto las restricciones a la libertad requieren mandamiento escrito de una autoridad judicial competente, es decir, se trata de una regla formal que debe ser verificada antes de poder abordar el examen de proporcionalidad de las eventuales restricciones a la libertad personal, física o corporal.

Por lo tanto resulta pertinente detenerse brevemente en una distinción que esboza el Ministerio Público respecto de “detención arbitraria y la limitación transitoria de la libertad, mediante una retención establecida en la ley, para cumplir una finalidad de la ley en desarrollo de la Constitución”.

Esta distinción tiene origen en la previa diferenciación entre limitaciones a la libertad personal que suponen una efectiva afectación de la libertad física, las cuales requieren el cumplimiento de la regla formal a la que se ha hecho referencia (el mandamiento escrito de autoridad judicial competente) y las restricciones momentáneas de la libertad personal que no son consideradas como una injerencia en este derecho y que no requieren por lo tanto el cumplimiento del requisito al que se ha hecho referencia. Al respecto cabe señalar que el criterio de distinción no recae en la persecución de una finalidad legal, como parece sugerirlo el Procurador, sino en la magnitud de la interferencia en la libertad personal.

En efecto, la circunstancia que tal restricción pueda tener una finalidad constitucionalmente legítima, como es la obligación de definir la situación militar que pesa en cabeza de los varones colombianos, no resulta relevante para diferenciar una de otra. Por lo tanto la diferenciación entre una detención arbitraria y una limitación transitoria de la libertad debe ser examinada a la luz de otros factores, tales como el sujeto autorizado para llevarla a cabo, las condiciones de tiempo modo y lugar en que se aplica, las garantías a disposición del sujeto afectado y sobre todo su duración.

Sin que pretenda estudiarse a fondo en esta providencia tal diferenciación, que resulta en extremo compleja debido a las múltiples combinaciones posibles de los factores antes enunciados, es claro que ciertas restricciones temporales realizadas por autoridades de policía para verificar la identidad de los sujetos o inclusive por autoridades militares para efectos de establecer si el ciudadano es portador de la libreta militar, no deben reunir la formalidad señalada en el inciso primero del artículo 28 constitucional, pero este no es el problema constitucional que se plantea respecto del artículo 14 demandado, pues la expresión compeler a la que se ha hecho referencia no ha sido entendida como una restricción momentánea sino como una limitación de la libertad personal que se puede

prolongar incluso durante varios días –así se consigna en el informe del Jefe de reclutamiento del ejército nacional- mientras se define la situación militar. Es decir, se trata de una limitación de la libertad practicada por autoridades militares, que se lleva a cabo en cuarteles, durante un término indefinido (mientras se define la situación militar del retenido) y en la que no son claras las garantías del sujeto retenido pues no están consignadas en ninguna norma de carácter legal o reglamentario.

Una limitación de esta naturaleza tampoco encaja dentro de ninguna de las excepciones reconocidas por la jurisprudencia constitucional a la exigencia de autoridad judicial competente contenida en el inciso primero del artículo 28 constitucional, pues no se trata de una detención preventiva, en la medida en que no tiene por objeto la prevención o comprobación de la ocurrencia de hechos delictivos, ni tampoco de una retención transitoria de una persona en una situación momentánea de vulnerabilidad, ni tampoco es ordenada por la Fiscalía general de la nación.

De lo anterior se concluye que la expresión compelerlo contenida en el artículo 14 de la Ley 48 de 1993 es muy ambigua y presenta serios problemas constitucionales en su aplicación, pues da lugar a que sea interpretada en el sentido que autoriza detenciones arbitrarias que vulneran la reserva judicial prevista en el artículo 28 constitucional.

Ahora bien, en aras del principio de conservación del derecho resta por considerar si la expresión compelerlo contenida en el artículo 14 de la Ley 48 de 1993 es susceptible de una interpretación conforme con la Constitución, y en tal sentido encuentra esta Corporación que la única comprensión que cumple tal condición es si se entiende la expresión acusada en el sentido de que quien no haya cumplido la obligación de inscribirse para definir su situación militar, solo puede ser retenido de manera momentánea mientras se verifica tal situación y se inscribe, proceso que no requiere de ningún formalismo y que se agota precisamente con la inscripción, por lo tanto no puede implicar la conducción del ciudadano a cuarteles o distritos militares y su retención por autoridades militares por largos períodos de tiempo con el propósito no solo de obligarlo a inscribirse, sino de someterlo a exámenes y si resulta apto finalmente incorporarlo a filas.

Únicamente si se interpreta la expresión compelerlo en este sentido resulta ajustada al artículo 28 constitucional, en el sentido que se trata de una interferencia en la libertad personal que no requiere mandamiento escrito de autoridad judicial competente, y a la vez resulta proporcionada frente a las limitaciones que implica respecto de este derecho y de la libertad de circulación.

En efecto, con el cumplimiento de las condiciones antes reseñadas se trataría entonces de una medida que persigue una finalidad constitucionalmente legítima –la inscripción para definir la situación militar-, resulta idónea para tales efectos, es necesaria y no afecta de manera desproporcionada la libertad física ni la libertad de locomoción.

No corresponde a esta Corporación definir en detalle como debe ejecutarse materialmente tal competencia por parte de las autoridades militares, pero podría por ejemplo pensarse en la breve verificación de si el ciudadano ha definido su situación militar y de no ser así el diligenciamiento de una planilla en la cual se inscriba para tal fin y consigne sus datos para una posterior citación con el propósito de agotar las posteriores etapas señaladas en la ley,

sin que pueda ser conducido a cuarteles o distritos militares, ni pueda ser retenido por más tiempo del que demande un procedimiento de esta naturaleza.

Resta por analizar la constitucionalidad de literal g del artículo 41 de la Ley 48 de 1993, este precepto tiene el siguiente tenor: Los remisos podrán ser compelidos por la Fuerza Pública, en orden al cumplimiento de sus obligaciones militares, previa orden impartida por las autoridades del Servicio de Reclutamiento. Para su correcto entendimiento es preciso aclarar que según el inciso primero del mismo literal los remisos son quienes habiendo sido citados a concentración no se presentaron en la fecha, hora y lugar indicados por las autoridades de Reclutamiento, lo que implica que previamente debieron haberse inscrito y ya superaron los exámenes de aptitud psicofísica y el sorteo.

Ahora bien, en este caso encuentra esta Corporación que se trata de un supuesto por completo diferente al señalado en el artículo 14 de la Ley 48 de 1993 pues supone que el ciudadano ya se inscribió para definir su situación militar y surtió la mayoría de las etapas previstas en el mismo cuerpo normativo, pues superó las pruebas de aptitud psicofísica, luego el sorteo y posteriormente fue citado para concentración e incorporación, pero no asistió en la fecha y hora indicados por las autoridades de reclutamiento. Dichas autoridades mediante una orden individualizan al remiso y ordenan su conducción para su incorporación a prestar el servicio.

En este caso se trata de una restricción momentánea de la libertad mientras el remiso se incorpora a filas, que se prolonga durante el término en que es conducido al lugar de concentración e incorporación y, por lo tanto, no configura de una detención arbitraria practicada sin previo mandamiento escrito de autoridad judicial competente. En esa medida habría lugar a examinar si se trata de una restricción proporcional de los derechos fundamentales en juego.

Ahora bien, el juicio de proporcionalidad que se adelanta a continuación sólo tiene como referencia los cargos examinados en la presente decisión, es decir, la limitación de la libertad de circulación y de la libertad personal no guarda relación con otras eventuales restricciones de derechos fundamentales o con los asuntos relacionados con la objeción de conciencia.

Al respecto cabe señalar que la medida persigue una finalidad constitucionalmente legítima cual es la de hacer cumplir la obligación de prestar el servicio militar, la cual como se plasmó en un acápite precedente tiene fundamento en el artículo 216 constitucional y en otros principios y valores consagrados en el texto de la Constitución. Resulta además adecuada para conseguir tal propósito pues la efectiva conducción del remiso al lugar de concentración para proceder a su incorporación a filas resulta idónea para cumplir con dicha finalidad.

Sobre la necesidad de la medida habría que señalar que en principio existen otras menos gravosas de la libertad personal y de la libertad de locomoción que pueden resultar idóneas para la misma finalidad, tales como la imposición de multas, pero esa medida ya está prevista en el artículo 42 de la misma ley, el cual señala que “los infractores contemplados en el literal g), serán sancionados con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por cada año de retardo o fracción, sin exceder 20 salarios”, la conducción del remiso es por lo tanto una medida adicional a la multa y desde esta perspectiva es claro que no puede ser reemplazada por la misma y que no existe una

previsión que tenga el mismo grado de eficacia y efectividad para que el remiso se incorpore a filas y cumpla con la obligación constitucional a su cargo.

Finalmente resulta proporcionada en sentido estricto, pues si bien la jurisprudencia de esta Corporación concede un elevado peso abstracto a la libertad personal y a la libertad de locomoción -como se plasmó en el acápite tercero de esta providencia- también le ha dado una gran relevancia constitucional al deber de cumplir con el servicio militar obligatorio -al cual ya se hizo previa referencia-, y mientras que la conducción del remiso sólo implica una restricción momentánea de sus libertades es claramente pertinente para que cumpla con la obligación de prestar el servicio militar, de lo que finalmente resulta una afectación moderada de la libertad personal y de la libertad de locomoción y un grado alto grado de satisfacción de la obligación de cumplir con el servicio militar de quien ha sido declarado remiso.

En todo caso la aplicación de esta medida esta sujeta a que se haya previamente agotado las etapas para definir la situación militar descritas en la Ley 28 de 1993 y en el Decreto 2048 del mismo año, y a la expedición previa de una orden por parte de la autoridad de reclutamiento en la cual se identifique e individualice plenamente al remiso que luego será ejecutada por patrullas militares. En otras palabras, no puede ser entendido el literal g del artículo 41 de la Ley 48 de 1993 en el sentido que otorga competencia a las autoridades militares para realizar batidas indiscriminadas con el fin de identificar a los remisos y luego conducirlos a los lugares de concentración pues esta práctica implica incurrir en detenciones arbitrarias prohibidas por el artículo 28 constitucional.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley”, contenida en el artículo 14 de la Ley 48 de 1993 en los términos fijados en el punto N° 6 de la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del literal g del artículo 41 de la Ley 48 de 1993 en los términos fijados en la parte motiva de esta providencia.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Ausente con permiso

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El texto de este enunciado es el siguiente: “g. Los que habiendo sido citados a concentración no se presenten en la fecha, hora y lugar indicados por las autoridades de Reclutamiento, son declarados remisos // Los remisos podrán ser compelidos por la Fuerza Pública, en orden al cumplimiento de sus obligaciones militares, previa orden impartida por las autoridades del Servicio de Reclutamiento.”

2 Ver sentencia C-1052 de 2001.

3 Sentencia C-055 de 2010 f. j. 21 y s.s.

4 La sentencia T-406 de 1992 propuso la distinción entre valores, principios y derechos a partir de su densidad normativa y su eficacia normativa directa, en la sentencia T-881 de 2002 se distingue entre el enunciado de dignidad humana como valor, como principio y como

derecho fundamental.

5 Sentencia C-221 de 1994.

6 Expresión empleada en la sentencia T-237 de 2004 para hacer referencia a la interpretación de las disposiciones legales de conformidad con el contenido axiológico de la libertad.

7 La tesis del permiso como norma de cierre del ordenamiento jurídico no es doctrinalmente pacífica, al respecto puede consultarse a

8 El primer inciso de este precepto consigna que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, oportunidades sin ninguna discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” y sería la fuente normativa 6tanto del principio general de igualdad como del principio general de libertad.

9 Sentencia T-401 de 1994.

10 Así se consideró en la sentencia T-518 de 1992, posteriormente se reiteró esta posición en la sentencia C-741 de 1999 (AV Alfredo Beltrán Sierra, José Gregorio Hernández Galindo y Fabio Morón Díaz) en los siguientes términos: “La libertad de locomoción, ha dicho la Corte, es un derecho fundamental en cuanto afecta la libertad del individuo, cuyo sentido más elemental, ‘...radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y espacios públicos’ (...).”

11 El artículo 12 del PIDSP señala:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.
4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

12 El artículo 22 de la Convención contiene una detallada configuración normativa de este derecho en los siguientes términos:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales

o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

14 En la sentencia T-257 de 1993 se enuncian distintas posibilidades de limitación: “La Constitución faculta al legislador para establecer limitaciones a la libertad de locomoción. Estas pueden ser necesarias cuando el orden público se encuentre gravemente alterado. Igualmente pueden justificarse, entre otras, por razones de planeación rural o urbana, por motivos culturales o para proteger zonas de reserva natural. La misma Constitución prevé un tratamiento especial para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (art. 310). De la Constitución también se derivan obvias restricciones a esa libertad en la propiedad privada (art. 58), y en los resguardos indígenas (arts. 319 y 330), ya que estas normas establecen que la propiedad de los resguardos es colectiva y no enajenable y facultan a los Consejos Indígenas para velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. Y en las zonas de reserva natural, como se deduce de la norma constitucional que protege el derecho al ambiente sano (art. 79), con la preservación de las áreas de especial importancia ecológica”.

15 Por ejemplo en la sentencia T-550 de 1992 se examinó la tutela interpuesta por el cierre de unas calles aledañas a la sede del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y finalmente se ordenó al DAS que solicitara, tramitara y obtuviera permiso especial de la autoridad distrital competente para continuar aplicando la medida de cierre de las calles. Igualmente en la sentencia T-150 de 1995 se examinó la tutela interpuesta por el cierre de una calle y sostuvo la Sala de Revisión: “La omisión de las autoridades de policía, consistente en tolerar el cierre de algo que evidentemente es una calle, viola el derecho a la libertad de circulación que tienen los residentes del sector y los usuarios de la calle, por cuanto es legítimo el derecho de todo ciudadano a elegir la vía de acceso que el Estado coloque a su disposición.”

16 Así, la sentencia T-066 de 1995 confirmó los fallos proferidos por los jueces de instancia, en los que se había decidido que la Delegación Departamental de la Registraduría Nacional Del Estado Civil para Norte de Santander y Especial de Cúcuta, violaba la libertad de locomoción de los vecinos del sector en el que se encontraba ubicada al no tomar las medidas necesarias para evitar el malestar que generaba su presencia; un flujo permanente de personas, vehículos, vendedores ambulantes y plastificadores de cédulas, que generaba incomodidades tales como la dificultad en el ingreso a los hogares de las personas que residían en el vecindario.

17 En la sentencia T-604 de 1992 el accionante, quien residía en el barrio Manuela Beltrán de Bucaramanga, solicitó al juez de tutela que se ordenara a la compañía de transporte que tenía asignada la única ruta que pasaba por el barrio, que volviera a adoptar el recorrido habitual, pues se había modificado y ya ningún bus llegaba hasta allí. La Sala de Revisión concedió la tutela y resolvió ordenar a la empresa UNITRANSA S.A. el cumplimiento continuo y regular del servicio público de transporte al barrio Manuela Beltrán en los estrictos y precisos términos del acto administrativo que autorizó su prestación.

18 Se examinaba la acción de tutela impetrada contra Transmilenio S. A. por la vulneración de distintos derechos, entre ellos la libertad de locomoción, de personas en situación de discapacidad.

19 El artículo 7 de la Convención americana de derechos humanos reconoce el derecho a la libertad personal junto con las garantías judiciales previstas para su protección. El tenor literal de este precepto es el siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los

recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

20 El artículo 9 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos consagra el derecho a la libertad y a la seguridad personal y las garantías judiciales para su protección con la siguiente redacción:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a 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.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

21 Sentencia C-024 de 1994.

22 Ibidem.

23 Sobre este extremo consigna la sentencia C-024 de 1994: “El respeto a las formalidades legales y la existencia de un motivo previamente definido en la ley -requisitos b) y c)-, hacen referencia a que en la expedición de una orden de allanamiento o de privación de la libertad como en su ejecución se observe el debido proceso, consagrado como principio en el artículo 29 superior. La existencia de un motivo previamente definido en la ley hace alusión al principio universal de legalidad, es decir que sólo la ley puede definir las circunstancias en que la naturaleza del hecho punible -delito o contravención-, ameritan la privación de la libertad a una persona. Igualmente que sólo la ley podrá establecer los casos en los cuáles puede un juez ordenar un registro domiciliario. La Constitución estableció entonces una estricta reserva legal en materia de libertad personal e inviolabilidad de domicilio, por lo cual estos derechos no pueden ser limitados sino por la ley.”

24 Se dice que hay “reserva de la primera palabra” (o reserva absoluta de jurisdicción), cuando, en ciertas materias, compete al juez no solamente la última y decisiva palabra sino

también la primera palabra referente a la definición del derecho aplicable a las relaciones jurídicas. Es decir, que hay ciertos asuntos sobre los cuales sólo se pueden pronunciar los tribunales. Desde muy pronto la Corte Constitucional se ocupó del problema de la reserva absoluta de jurisdicción. Así, en la Sentencia T-490 de 1992 hizo interesantes pronunciamientos al respecto, que a continuación se reproducen: “En materia del derecho a la libertad personal, el constituyente, ha estructurado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. La Constitución establece una reserva judicial a favor de la libertad individual, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona sea reducida a prisión, arresto o detención (art. 28 CP). En adelante, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad. En consecuencia a la autoridad administrativa le está vedado imponer motu proprio las penas correctivas que entrañen, directa o indirectamente la privación de la libertad, salvo mandamiento escrito de autoridad judicial competente (...)” Sobre la justificación de esta reserva se consigna en la sentencia C-176 de 2007: “De hecho, la atribución del control de legalidad y de los motivos y finalidades de la privación de la libertad únicamente a las autoridades judiciales es una clara manifestación de la concepción actual de democracia y del objetivo del derecho penal en el Estado Social de Derecho, pues se parte de la base de que el juez tiene a su cargo la tarea de vivenciar al derecho punitivo no sólo como un instrumento de defensa y garantía de los derechos de la sociedad mayoritaria, incluyendo el interés de la víctima a la reparación integral del daño, sino también los derechos del delincuente que expresa los intereses de una minoría frente al poder del Estado. Así, la concepción del derecho penal mínimo o garantismo penal, en palabras de Luigi Ferrajoli, “se justifica si y solo si, además de prevenir los delitos -cosa que conseguirían hacer igualmente bien los sistemas policiales desregulados y los de justicia privada salvaje-, logra también minimizar la violencia de las reacciones frente a los delitos. Si y solo si, en consecuencia, logra ser instrumento de defensa y garantía de todos: de la mayoría no desviada, pero también de la mayoría desviada”// De esta forma, se concibe al juez como garante de los derechos involucrados en el derecho punitivo del Estado porque claramente sus decisiones se encuentran, de un lado, limitadas por el principio de legalidad y, de otro, sometidas a las garantías sustanciales y procesales de protección constitucional del derecho a la libertad. Por ese motivo, se entrega al juez la responsabilidad de analizar la situación fáctica para autorizar la privación de la libertad de una persona en aquellos casos en los que exista motivo previamente definido en la ley, con las formalidades legales y con el procedimiento establecido en las normas pertinentes.”

25 En la sentencia C-024 de 1994 se hizo una detallada explicación de la evolución histórica de la cuestión en el constitucionalismo colombiano, desde la perspectiva de la trascendental importancia del cambio introducido por la constitución de 1991 respecto de la regulación prevista en la Constitución de 1886. al respecto se sostuvo: “Igualmente, observa la Corte que este mandato que garantiza estos dos derechos difiere del consagrado en la Carta de 1886, al disponer que únicamente las autoridades JUDICIALES tienen competencia para privar de la libertad a una persona o registrar su domicilio y en general para dictar actos por medio de los cuales se lleve a cabo alguna de las actividades a que se refiere el inciso primero de la norma señalada. En cambio, el artículo 23 de la Constitución de 1886 establecía: Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su

domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes // En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial // Bajo el imperio de la Constitución de 1886, la reducción a prisión o arresto o la detención o el registro domiciliario procedían entonces a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente. ¿Quiénes eran entonces consideradas como autoridades competentes? En términos generales se podía afirmar que estaban facultados para expedir órdenes escritas tanto las autoridades judiciales como las de policía. Hubo pues un cambio importante y democrático en materia de libertad personal entre la Carta de 1886 y la de 1991. Esta última, más celosa de la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio, reservó al funcionario judicial la competencia de su limitación concreta// En la Asamblea Nacional Constituyente se deliberó de manera expresa acerca del monopolio judicial sobre la adopción de medidas y la imposición de sanciones que impliquen restricción del derecho a la libertad o la expedición de órdenes de allanamiento. En aquella oportunidad se dijo: El principio general de que la libertad sólo puede ser suspendida por mandamiento judicial emanado de autoridad competente, le cierra la puerta a los abusos de funcionarios subalternos, que muchas veces prevalidos de su fuero atentan contra la libertad del ser humano. Tal consagración tajante previene los riesgos de la extra limitación de funciones, y se acomoda perfectamente al principio de que sólo los jueces, con las formalidades que le son propias, pueden reducir a prisión o arresto, o detener a los individuos (negrillas y mayúsculas originales).”

26 Mediante sentencia C-730 de 2005, la Corte declaró la inexequibilidad de las expresiones “En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito”, contenidas en el inciso final del artículo 2º de la Ley 906 de 2004. Y, en sentencia C-1001 de 2005, esta Corporación retiró del ordenamiento jurídico el artículo 300 de esa misma normativa que autorizaba a la Fiscalía a proferir órdenes de captura excepcionales en los casos allí señalados. Uno de los argumentos que sirvió de apoyo a esas decisiones fue el de violación al principio de reserva judicial para la restricción de la libertad. Al respecto, en la primera providencia citada, la Corte dijo: “la intervención judicial se convierte entonces en importante garantía de la libertad, pues en último análisis será el juez el llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular. La libertad encuentra así solo en la ley su posible límite y en el juez su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a sus decisiones precisamente porque es al juez a quien le está encomendada la tarea de ordenar restringir el derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene”.

27 En la sentencia C-024 de 1994 cuando se desarrolla de manera sistemática la figura de la detención administrativa preventiva se circunscribe su aplicación a la verificación de hechos e identidades relacionadas con actividades criminales, al respecto se consigna: “En primer término, la detención preventiva gubernativa tiene que basarse en razones objetivas, en motivos fundados. Esta exigencia busca tanto proteger los derechos ciudadanos contra injerencias policiales arbitrarias como permitir que la legitimidad de la aprehensión pueda ser controlada tanto por los superiores del funcionario que la practicó como por las autoridades

judiciales y los organismos de vigilancia y control del Estado (...) Más allá de la simple sospecha, la detención debe estar entonces basada en situaciones objetivas que permitan concluir con cierta probabilidad y plausibilidad que la persona está vinculada a actividades criminales (...) Esta detención preventiva tiene como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona y, si es el caso, poner a disposición de las autoridades judiciales competentes a la persona aprehendida para que se investigue su conducta. Es pues una aprehensión material con estrictos fines de verificación a fin de constatar si hay motivos para que las autoridades judiciales adelanten la correspondiente investigación.”

28 El Código de Policía facultaba a la autoridad administrativa a retener, hasta por 24 horas, en una estación o subestación de policía, al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio y al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal. La medida de retención se podía aplicar con fundamento en una prueba estimada en conciencia (art. 225 C.N.P.). Correspondía imponerla a los comandantes de estación o de subestación de policía (arts. 207 y 219 C.N.P.). No requería de resolución motivada. Sin embargo se exigía el levantamiento de un acta en la que se consignaran sucintamente los hechos que dieron lugar a la imposición de la medida y la identificación de la persona a quien se impuso. Esta acta debía llevar la firma del Comandante y de la persona a quien se impone (art. 227 C.N.P.). La decisión no podía ser impugnada inmediatamente. Tampoco se notificaba a autoridad administrativa o judicial distinta a los servidores que la ordenan y ejecutan. La persona afectada era conducida a la estación o subestación de policía y puede ser retenida hasta por 24 horas (art. 222, C.N.P.). Las normas legales aplicables no hacían referencia a los derechos de la persona retenida a comunicarse con quien pueda asistirle, a no hacer declaración alguna que pueda tener efectos en un proceso penal, a no ser puesta en una situación de mayor riesgo o vulnerabilidad, a comunicarse con un apoderado o interponer el recurso de habeas corpus.

29 Es lo que se entiende doctrinalmente como reserva de la última palabra en materia de limitación de la libertad personal. Precisamente en la sentencia C-198 de 1999 se declaró inexecutable el numeral 1 del artículo 207 del Código Nacional de Policía que preveía a aplicación de la retención transitoria al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la policía en el desarrollo de sus funciones, con los siguientes argumentos: “Dado que la disposición mencionada, contenida en el Decreto examinado, de acuerdo con lo expuesto, tiene el carácter de sanción que implica la privación de la libertad, para la Corte dicha norma vulnera el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia // En efecto, la norma demandada atribuye a una autoridad administrativa la función de ordenar la privación de la libertad, sin previo mandamiento judicial, en aquellos casos en que se irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la Policía, en desarrollo de sus funciones, lo cual resulta atentatorio de la libertad personal y del mandato constitucional que prohíbe la detención sin orden judicial. Por dicha razón, dicha norma será declarada inexecutable. Lo anterior, no obsta para que el servidor público uniformado de la policía, sujeto de la agresión pueda acudir ante la autoridad competente para que se investigue la conducta del infractor, por el irrespeto, amenaza o provocación de que ha sido víctima.”

30 Ver entre otras, las sentencias T-409 de 1992, C-511 de 1994, C-561 de 1995 y T-363 de 1995. En fecha reciente la sentencia C-729 de 2009 resume los principales pronunciamientos

sobre la materia los cuales se reiteran en esta providencia.

31 Sentencia C-561 de 1995.

32 Ibid.

33 En esa sentencia se reitera la jurisprudencia plasmada especialmente en las sentencias T-409 de 1992, C-511 de 1994 y T-363 de 1995.

34 En la sentencia C-728 de 2009 la Corte Constitucional se apartó de la línea jurisprudencial seguida hasta esa fecha respecto de la improcedencia de la objeción de conciencia respecto del servicio militar obligatorio y sostuvo lo siguiente: “Para la Corte, a partir de una lectura armónica de los artículos, 18 (libertad de conciencia) y 19 (libertad de religión y cultos) de la Constitución, a la luz del bloque de constitucionalidad, es posible concluir que de los mismos sí se desprende la garantía de la objeción de conciencia frente al servicio militar // Lo anterior encuentra sustento en el hecho de que, en general, la libertad de conciencia, como se indicó, explícitamente garantiza a toda persona el derecho constitucional a ‘no ser obligado actuar en contra de su conciencia’. De este modo, quien de manera seria presente una objeción de conciencia, vería irrespetado su derecho si, pese a ello, se le impusiese un deber que tiene un altísimo grado de afectación sobre la persona en cuanto que, precisamente, su cumplimiento implicaría actuar en contra de su conciencia.” Sin embargo, consideró que existía una omisión legislativa absoluta sobre la materia y exhortó al legislador para que la regulara.

35 A partir del Capítulo III de este decreto se regula lo relacionado con las formalidades de la inscripción, los exámenes de aptitud psicofísica, el sorteo, la clasificación, las situaciones especiales, las exenciones y aplazamientos.

36 El Grupo de Trabajo fue establecido por la antigua Comisión de Derechos Humanos mediante la resolución 1991/42 como parte de los procedimientos existentes a fin de garantizar el respeto de los derechos a la vida y la integridad física, el respeto por la tolerancia religiosa y otros derechos. El Grupo tiene el mandato de investigar los casos de detención arbitraria o que por alguna otra razón sea incompatible con las normas internacionales pertinentes enunciadas en la Declaración Internacional de Derechos Humanos o en instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los estados interesados, siempre que los órganos jurisdiccionales no hayan adoptado una decisión definitiva al respecto, e conformidad con la legislación nacional. El Grupo de Trabajo sobre detención arbitraria es el único mecanismo que no ha sido creado en virtud de un tratado en cuyo mandato se prevé expresamente el examen de denuncias individuales, sus actividades se basan en peticiones presentadas por particulares.