

Conceptos LAT-476 y D-14777

Juan Sebastian Vega Rodriguez <jvega@procuraduria.gov.co>

Lun 01/08/2022 14:47

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

CC: Martha Ligia Castiblanco Prado <mcastiblanco@procuraduria.gov.co>

Bogotá, D.C., 1° de agosto de 2022

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Ciudad

Respetados Señores Magistrados:

Por instrucción de la Señora Procuradora General de la Nación, de manera atenta, me permito remitir adjunto los conceptos correspondientes a los procesos LAT-476 y D-14777, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política.

Cordialmente,



Juan Sebastián Vega Rodríguez

Procurador Auxiliar

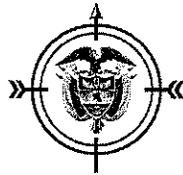
Procuraduría Auxiliar Asuntos Constitucionales

jvega@procuraduria.gov.co

PBX: +57(1) 587-8750 Ext IP: 12302

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogotá D.C., Cód. postal 11032



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Bogotá, D.C., 1° de agosto de 2022

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Ciudad

Expediente: D-14777

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por Juan Sebastián Murthe contra los artículos 44 (parcial) del Código General del Proceso y 143 (parcial) del Código de Procedimiento Penal.

Magistrada Ponente: Natalia Ángel Cabo

Concepto No.: 7093

De conformidad con el artículo 278.5 de la Constitución Política¹, rindo concepto en el asunto de la referencia.

I. Antecedentes

El ciudadano Juan Sebastián Murthe interpuso demanda de inconstitucionalidad contra los apartes subrayados de los artículos 44 del Código General del Proceso y 143 del Código de Procedimiento Penal:

| Ley 1564 de 2012 ² | Ley 906 de 2004 ³ |
|--|--|
| <p>Artículo 44. Poderes correccionales del juez. Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales:</p> <p>1. <u>Sancionar con arresto inmutable hasta por cinco (5) días</u> a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.</p> <p>2. <u>Sancionar con arresto inmutable hasta por quince (15) días</u> a quien impida u obstaculice la realización de cualquier audiencia o diligencia (...).</p> <p>Parágrafo. Para la imposición de las sanciones previstas en los cinco primeros numerales, el juez seguirá el procedimiento previsto en el artículo 59 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. El juez aplicará la</p> | <p>Artículo 143. Poderes y medidas correccionales. El juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá tomar las siguientes medidas correccionales (...):</p> <p>3. A quien impida u obstaculice la realización de cualquier diligencia durante la actuación procesal, <u>le impondrá arresto inmutable de uno (1) a treinta (30) días</u> según la gravedad de la obstrucción y tomará las medidas conducentes para lograr la práctica inmediata de la prueba.</p> <p>4. A quien le falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, o desobedezca órdenes impartidas por él en el ejercicio de sus atribuciones legales lo sancionará <u>con arresto inmutable hasta por cinco (5) días</u>.</p> |

¹ "Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: (...) 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad".

² "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones".

³ "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".



PROCURADURÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

| | |
|---|---|
| <p>respectiva sanción, teniendo en cuenta la gravedad de la falta.</p> | <p>5. A quien en las audiencias asuma comportamiento contrario a la solemnidad del acto, a su eficacia o correcto desarrollo, le impondrá como sanción la amonestación, o el desalojo, o la restricción del uso de la palabra, o multa hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales o <u>arresto hasta por cinco (5) días</u>, según la gravedad y modalidades de la conducta (...).</p> |
| <p>Cuando el infractor no se encuentre presente, la sanción se impondrá por medio de incidente que se tramitará en forma independiente de la actuación principal del proceso.</p> | <p>10. A quienes sobrepasen las cintas o elementos usados para el aislamiento del lugar de los hechos, lo sancionará con multa de uno (1) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes o <u>arresto por (5) cinco días</u> según la gravedad y modalidad de la conducta.</p> |
| <p>Contra las sanciones correccionales solo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano.</p> | <p>Parágrafo. En los casos anteriores, si la medida correccional fuere de multa o <u>arresto</u>, su aplicación deberá estar precedida de la oportunidad para que el presunto infractor exprese las razones de su oposición, si las hubiere. Si el funcionario impone la sanción, el infractor podrá solicitar la reconsideración de la medida que, de mantenerse, dará origen a la ejecución inmediata de la sanción, sin que contra ella proceda recurso alguno.</p> |

El accionante solicita que se declare la inexecutable de las expresiones subrayadas por desconocer el artículo 28 de la Constitución Política, puesto que permiten la privación de la libertad personal desconociendo:

- (i) El *principio de tipicidad* (legalidad), porque las conductas reprochadas están descritas por el legislador de forma vaga y general, con lo cual la sanción de arresto queda a discreción y arbitrariedad del juez; y
- (ii) El *principio de proporcionalidad*, ya que la sanción de arresto no es necesaria y ponderada, pues existen otros mecanismos menos lesivos para la libertad personal e igual de eficaces para proteger la majestad y buen desarrollo de la justicia, como las multas o la expulsión de la audiencia.

II. Consideraciones del Ministerio Público

El artículo 28 de la Constitución Política establece que *“toda persona es libre”* y, por consiguiente, *“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”*⁴.

⁴ Al respecto, en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 se indicó que *“el principio general de que la libertad solo puede ser suspendida por mandamiento judicial emanado de autoridad competente, les cierra las puertas a los abusos de los funcionarios, que muchas veces prevalidos de su fuero atentan contra la libertad del ser humano. Tal consagración tajante previene los riesgos de la extralimitación 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”*. Cfr. Gaceta Constitucional 82 de 1991.



Sobre el alcance de la citada disposición, la Corte Constitucional ha explicado que, entre otros componentes, establece: (i) el derecho a la libertad personal y (ii) un conjunto de parámetros para ordenar los eventos en los que es procedente su privación, el cual contempla *“la participación de las tres ramas del poder público”*, a saber:

(a) *“El Legislador debe previamente determinar las causas o motivos para la privación de la libertad, en atención al carácter excepcional de la misma, así como precisar el procedimiento que debe cumplirse para su ejecución (artículos 28, 29 y n. 1 y 2 del art. 150 C.P.)”*;

(b) *“La rama judicial debe, en cada caso, determinar la procedencia de la privación de la libertad, ordenarla y controlar que, en su ejecución, se hayan respetado las garantías constitucionales y legales, incluso al resolver las solicitudes de habeas corpus (artículos 28, 29, 30, 32 y 250 C.P.)”*; y

(c) *“La ejecución de la orden judicial, es decir, la aprehensión, es una actividad confiada a la rama ejecutiva, con el cumplimiento de las garantías constitucionales y legales”*⁵.

Sobre la regulación legislativa, en la jurisprudencia constitucional se ha señalado que, si bien el Congreso de la República puede establecer sanciones que deriven en la restricción de la libertad personal, lo cierto es que la consagración de estas debe ser *“excepcional”*, depender de una orden expedida por una autoridad judicial y circunscribirse a *“las prescripciones del derecho penal y sancionatorio”*⁶.

Así pues, se ha advertido que las limitaciones a la libertad personal que se estipulen en la normativa procesal como manifestación del poder correccional propio de los jueces y magistrados, deben atender, entre otras, a las exigencias de los principios de tipicidad y razonabilidad⁷, en tanto constituyen una tipología del derecho sancionatorio⁸.

En relación con el *principio de tipicidad*, se impone que la norma sancionatoria señale de manera determinable la conducta objeto de reproche, teniendo en cuenta que en materia correccional no es exigible *“el parámetro propio del derecho penal, por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionadoras en estos casos, hacen posible una flexibilización razonable de la descripción típica, en todo caso, siempre erradicando e impidiendo la arbitrariedad y el autoritarismo”*⁹.

⁵ Sentencia C-303 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-350 de 2021 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-218 de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz).

⁸ En providencia del 17 de octubre de 2012 (M.P. Fernando Alberto Castro Caballero), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia explicó que *“los poderes correccionales del juez, son entendidos como una especie del derecho sancionatorio, y en nuestro ordenamiento esas facultades correccionales encuentran expresa regulación en los códigos procesales penal y civil y en el código contencioso administrativo, y de la misma forma, en la ley estatutaria de la administración de justicia, de manera general”*.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-853 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), reiterando el fallo C-406 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).



A su vez, el *principio de razonabilidad* implica que (a) la sanción persiga una finalidad legítima, así como que esta sea: (b) idónea para cumplir dicho objetivo; (c) necesaria ante la inexistencia de otro mecanismo igual de efectivo y menos lesivo frente a los derechos fundamentales; y (d) proporcional en sentido estricto, es decir, que permita la mayor optimización de los principios superiores en tensión¹⁰.

Con respecto a los poderes correccionales de los jueces y magistrados, incluida la facultad de imponer la sanción de arresto, la Corte Constitucional ha considerado que se trata de atribuciones que se ajustan a los mandatos de la Carta Política. Ello, en tanto, por una parte, se avienen con las exigencias del principio de tipicidad, ya que *“las facultades correccionales están descritas con suficiente claridad”* en la ley, pues no hay duda de que se aplican a un conjunto de situaciones concretas de los procesos, estas son:

- (i) *“Cuando los particulares les falten al respeto a las autoridades judiciales”*, (ii) *“cuando adopten una conducta procesal tendiente a dilatar el proceso o por cualquier medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso”*, y (iii) *“cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas”*¹¹.

De otra parte, la Corte ha sostenido que la constitucionalidad de los poderes correccionales también se constata ante su conformidad con los presupuestos del juicio de razonabilidad, porque (i) persiguen la finalidad legítima de *“hacer prevalecer y preservar la dignidad de la justicia”*; son: (ii) idóneos al asegurar *“el normal desenvolvimiento y la celeridad de las actuaciones judiciales”* por medio de la prevención general negativa asociada a la sanción; (iii) necesarios por tratarse de instrumentos que operan en situaciones que no siempre encuentran respuesta en la *“potestad disciplinaria”* o *“penal”*; y (iv) estrictamente proporcionales, ya que *“la imposición de la sanción debe provenir de una valoración sobre los criterios de imputación que permitan verificar la intención de producir el resultado dañino en la actuación judicial y además la afectación efectiva de los bienes jurídicos protegidos de la administración de justicia”*¹².

Adicionalmente, desde sus inicios, la Corte Constitucional ha expresado que, *“dado el carácter punitivo de la sanción, asimilable, a la sanción de tipo penal, cuando el juez hace uso de la facultad correccional (...), y pretende sancionar con arresto a la persona que ha incurrido en una conducta que atenta contra el respeto debido a la dignidad del cargo, debe adelantar el correspondiente procedimiento con estricto cumplimiento de las normas que rigen el debido proceso (art. 29 C.P.) y justificar la medida en criterios de proporcionalidad y de razonabilidad, en relación con los hechos y circunstancias, debidamente comprobadas, que le sirvan de causa”*¹³.

¹⁰ Al respecto, se recuerda que *“el principio de proporcionalidad es una herramienta metodológica que pretende aportar racionalidad, predictibilidad y legitimidad a la decisión adoptada por el juez, valiéndose para el efecto de una estructura que está compuesta por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto”*. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-022 de 2020 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

¹¹ Cfr. Sentencia C-203 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

¹² Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-218 de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz) y C-203 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

¹³ Sentencia T-351 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), reiterada en el fallo C-218 de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz).

En suma, el legislador puede disponer la restricción del derecho a la libertad personal al ordenar los poderes correccionales de los jueces mediante la sanción de arresto, siempre que en las normas respectivas respete las exigencias de los principios de tipicidad y razonabilidad, esto es, señalando claramente las hipótesis en las que procede dicha medida, así como estableciendo su imposición de forma ponderada en atención al daño causado a la administración de justicia y la gravedad de la actuación de infractor.

Pues bien, bajo el amparo de las consideraciones expuestas, el Ministerio Público considera que la demanda de la referencia no está llamada a prosperar, porque las normas acusadas, contenidas en los estatutos procesales de las especialidades civil y penal, respetan las exigencias de los principios de tipicidad y proporcionalidad.

En concreto, se evidencia que en las disposiciones demandadas el legislador señaló de manera clara las conductas que pueden dar lugar a la imposición de la sanción de arresto. Ciertamente, la misma puede decretarse cuando:

- (i) Se falta el debido respeto al juez en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas¹⁴;
- (ii) Se impida u obstaculice la realización de cualquier audiencia o diligencia¹⁵;
- (iii) Se desconozcan las órdenes impartidas por el juez en ejercicio de sus atribuciones¹⁶;
- (iv) Se asuma un comportamiento contrario a la solemnidad del acto, a su eficacia o correcto desarrollo¹⁷; o
- (v) Se sobrepasen las cintas o elementos usados para el aislamiento del lugar de los hechos objeto de investigación¹⁸.

Así mismo, en las disposiciones acusadas se establece en relación con cada falta la duración de la sanción de arresto que será procedente, indicándose un tope máximo de 5, 10, 15 o 30 días, así como señalándose los criterios de “*gravedad*” y “*modalidad de la conducta*” para tasación respectiva.

Aunque el Ministerio Público no desconoce que la descripción de las conductas que pueden derivar en la imposición de la sanción de arresto tiene un grado considerable de generalidad y, por ende, puede englobar múltiples acciones, lo cierto es que la consagración legal acusada no viola la Constitución. Ello, puesto que, ante la imposibilidad del legislador de prever todas las actuaciones que tienen la entidad de constituir una falta de respeto a la autoridad del juez o representar una

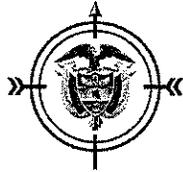
¹⁴ Cfr. Numerales 1 del artículo 44 del Código General del Proceso y 4 del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal.

¹⁵ Cfr. Numerales 2 del artículo 44 del Código General del Proceso y 3 del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal.

¹⁶ Cfr. Numeral 4 del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal.

¹⁷ Cfr. Numeral 5 del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal.

¹⁸ Cfr. Numeral 10 del Código de Procedimiento Penal.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

obstaculización del desarrollo de una diligencia, es razonable que, en atención a la flexibilización del principio de tipicidad en materia sancionatoria¹⁹, el Congreso de la República haya acudido a una consagración general, que además de ser clara, es de fácil concreción.

En efecto, debido al contexto específico en el que resulta aplicable la sanción de arresto (diligencias ante un juez), así como en virtud de la existencia de estatutos procesales, códigos de ética y acuerdos de la administración de justicia que ordenan el comportamiento de las partes en las causas judiciales; no es imposible para las personas que comparecen ante un despacho jurisdiccional suponer las acciones que se esperan de su parte para el buen desarrollo de un acto solemne, como una audiencia.

Además, no puede ignorarse que las normas acusadas estipulan un procedimiento para la imposición de la sanción, en el cual se debe escuchar al interesado y motivar la decisión²⁰, lo cual restringe la arbitrariedad y el autoritarismo del funcionario judicial, quien, en todo caso, está sometido a controles objetivos en su decisión, por medio de la acción de *habeas corpus*²¹, o subjetivos, mediante los procedimientos penales o disciplinarios respectivos²².

Ahora bien, en lo referente al principio de proporcionalidad, se resalta que las normas demandadas persiguen una finalidad legítima, en tanto que, como medidas correccionales del juez y en consonancia con los artículos 95.7, 229 y 230 de la Constitución, buscan *“preservar la dignidad de la justicia, pues esto no sólo es compromiso de los funcionarios y empleados que hacen parte de la Rama Judicial sino que, con igual énfasis, se reclama deferencia y respeto hacia aquellos de parte de los particulares que acceden a los estrados judiciales”*²³.

A su turno, la sanción de arresto contenida en las disposiciones cuestionadas es idónea para cumplir la referida finalidad, porque, a partir de la prevención general negativa que se asocia a las sanciones vinculadas con la privación de la libertad²⁴, se logra razonablemente motivar a los ciudadanos a no lesionar la majestad de la justicia y facilitar el correcto desarrollo de las causas jurisdiccionales.

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-564 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C-713 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo) y C-094 de 2021 (M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera).

²⁰ Cfr. Parágrafos de los artículos 44 del Código General del Proceso y 143 del Código de Procedimiento Penal.

²¹ *“Lo anterior no significa que se le reconozca al juez un poder omnímodo, éste efectivamente puede hacer un uso indebido de la potestad jurisdiccional que tiene, e incurrir en actuaciones no ajustadas a derecho, arbitrarias, que vulneren derechos fundamentales del individuo como el derecho a la libertad y al debido proceso; cuando así ocurra, quien se vea afectado por esas actuaciones o decisiones, puede defender sus derechos fundamentales por vía de tutela, o si es el caso, si en aras de imponer una sanción de tipo correccional el juez ordena arbitraria e ilegalmente su detención, puede también acudir a la acción de hábeas corpus, prevista en la Carta Política”*. Sentencia C-564 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

²² Para ilustrar, en sentencia del 27 de mayo de 2021 (M.P. Jorge Emilio Caldas Vera), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia condenó a 48 meses de prisión a un exmagistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura del Tolima, al comprobar que el 11 de marzo de 2010, en desarrollo de una audiencia de pruebas y calificación dentro del marco de un proceso disciplinario que se adelantaba contra dos abogados, privó de la libertad de manera ilegal a un profesional del derecho que representaba a los disciplinables, en un claro abuso de los poderes correccionales.

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-328 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).



De igual forma, la disposición examinada resulta necesaria, porque no existe una medida igual de eficaz para lograr la finalidad perseguida y menos lesiva para los derechos fundamentales, en especial, para la libertad personal. En efecto:

(i) Las sanciones penales o disciplinarias a las que puede estar sujeto una persona por faltar el respeto a un juez o por obstaculizar la realización de una diligencia requieren el agotamiento de una serie de etapas, cuyo desarrollo no permite una reacción inmediata frente a las situaciones específicas en las que procede el arresto, y, en cambio, pueden conllevar a la dilación del avance de las causas jurisdiccionales correspondientes²⁵; y

(ii) Aunque para salvaguardar la dignidad de la justicia o superar la interrupción de una diligencia podrían utilizarse otras sanciones, como la amonestación, las multas o la expulsión de la audiencia, lo cierto es que: (a) dichas opciones tienen una menor capacidad de persuasión para contener la ocurrencia de las conductas reprochadas²⁶, y (b) podrían no ser idóneas en algunos casos, por ejemplo, cuando la obstaculización a la administración de justicia se realiza por medios virtuales²⁷. Además, el arresto no siempre opera como medida principal, sino que está dispuesta subsidiariamente para atender los casos más graves²⁸.

Finalmente, los preceptos analizados son proporcionales en sentido estricto, ya que, por un lado, permiten salvaguardar la majestad de la justicia y la resolución eficiente de las causas jurisdiccionales a través de la prevención general asociada al arresto y, por otro lado, la limitación a la libertad que este conlleva está mediada por: (i) el desarrollo de un procedimiento previo, en el que es escuchado el presunto infractor y en el que debe asegurarse las garantías del debido proceso²⁹; (ii) la motivación de la decisión, que debe incluir una valoración de la adecuación de los hechos al supuesto normativo, la demostración de una afectación a los bienes tutelados y la inexistencia de una causal de justificación de la responsabilidad, por ejemplo, actuar en ejercicio legítimo de las prerrogativas que se tienen como parte de una causa³⁰; y (iii) la tasación de la sanción con base en la gravedad o la incidencia de la falta teniendo un tope determinado por el legislador³¹.

Así las cosas, la Procuraduría solicitará que se declare la exequibilidad de las normas demandadas, ya que se trata de una regulación que constituyen un ejercicio legítimo de la potestad ordenadora del legislador en materia de restricciones a la libertad personal que no desconoce las exigencias de los mandatos de tipicidad y proporcionalidad.

²⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-203 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ En punto de ello, se destaca que, en los términos de la Ley 2213 de 2022, las audiencias pueden adelantarse de manera virtual.

²⁸ Cfr. Numerales 5 y 10 del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal.

²⁹ Cfr. Parágrafos de los artículos 44 del Código General del Proceso y 143 del Código de Procedimiento Penal.

³⁰ En este sentido, ver los artículos 58, 59, 60 y 60A de la Ley 270 de 1996, "*Estatutaria de Administración de Justicia*", así como la Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

³¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-218 de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz) y C-203 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

III. Solicitud

Por las razones expuestas, la Procuraduría General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD** de las expresiones acusadas de los artículos 44 del Código General del Proceso y 143 del Código de Procedimiento Penal.

Atentamente,

MARGARITA CABELLO BLANCO
Procuradora General de la Nación

Proyectó: Tania Milena Daza Márquez – Asesora Grado 19.

Revisó y aprobó: Juan Sebastián Vega Rodríguez – Procurador Auxiliar para Asuntos Constitucionales.