



LA APREHENSIÓN CON FIN JUDICIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA ÚNICAMENTE PROCEDE EN CASOS DE FLAGRANCIA Y CON RESPETO DE LAS REGLAS DE PROTECCIÓN DEL DOMICILIO, PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 32 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

I. EXPEDIENTE D-11933 - SENTENCIA C-303/19 (julio 10)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma demandada

LEY 1801 DE 2016
(julio 29)

Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia

ARTÍCULO 168. APREHENSIÓN CON FIN JUDICIAL. El personal uniformado de la Policía Nacional, podrá aprehender a una persona en sitio público **o abierto al público, o privado**, cuando sea **señalada de haber cometido infracción penal o** sorprendida en flagrante delito **o cuando un particular haya pedido auxilio o la haya aprehendido, siempre que el solicitante concorra conjuntamente al despacho del funcionario que deba recibir formalmente la denuncia.**

El personal uniformado de la Policía Nacional la conducirá de inmediato a la autoridad judicial competente, a quien le informará las causas de la aprehensión, levantando un acta de dicha diligencia.

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 305 de 2017.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*o abierto al público*”, del inciso primero del artículo 168 de la Ley 1801 de 2016.

Tercero. Declarar **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** la expresión “*o privado*”, del inciso primero del artículo 168 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que la aprehensión en flagrancia en el domicilio procede por parte de la Policía Nacional, en los términos del artículo 32 de la Constitución.

Cuarto. Declarar **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** la expresión “*señalada de haber cometido infracción penal*”, prevista en el inciso primero del artículo 168 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que corresponde a una de las hipótesis de flagrancia, que consiste en haber sido señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.

Quinto. Declarar **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** las expresiones “*cuando un particular haya pedido auxilio o la haya aprehendido*”, del inciso primero del artículo 168 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que corresponden a hipótesis de flagrancia y, por lo tanto, para que proceda la aprehensión, es necesario que exista relación de inmediatez entre la conducta punible y la aprehensión.

Sexto. INHIBIRSE de proferir un pronunciamiento de fondo respecto de la expresión “*siempre que el solicitante concorra conjuntamente al despacho del funcionario que deba recibir formalmente la denuncia*”, del inciso primero del artículo 168 de la Ley 1801 de 2016, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de la providencia

Le correspondió a la Corte Constitucional decidir una demanda de inconstitucionalidad contra varias expresiones contenidas en el inciso primero del artículo 168 de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía, donde se prevé la aprehensión con fin judicial. Consideraba el accionante que la norma vulnera el artículo 28 de la Constitución, al permitir la privación administrativa de la libertad, es decir, sin que medie orden judicial, ni flagrancia y, en su concepto, la carga impuesta a quien solicite la aprehensión, de acudir inmediatamente a presentar la denuncia, no compensa la grave afectación al derecho a la libertad personal. También sostenía que la aprehensión en sitios abiertos al público y privados, vulnera el mismo artículo de la Constitución, pero por permitir el desconocimiento de la inviolabilidad del domicilio.

De manera preliminar, constató la Corte que, aunque el accionante señaló como cuestionada la expresión "*siempre que el solicitante concurra conjuntamente al despacho del funcionario que deba recibir formalmente la denuncia*", en realidad, no formuló una acusación de inconstitucionalidad al respecto, que cumpla con las cargas argumentativas para permitir un juicio de constitucionalidad. Por lo tanto, la Corte se inhibió de juzgar la constitucionalidad de dicha expresión, por ineptitud sustantiva de la demanda.

En cuanto al análisis de la constitucionalidad de las expresiones adecuadamente demandadas, la Corte procedió, en primer término, a interpretar el alcance de la norma, para lo cual recurrió a las pruebas recaudadas en la instrucción del proceso, a partir de lo cual se pudo constatar que las condiciones causales y materiales de la aprehensión regulada en el artículo 168 demandado, sí constituyen una efectiva privación de la libertad, considerando que, aunque la persona aprehendida podría ser liberada luego de que se presente la denuncia, en el caso en el que la aprehensión no se diera en situación de flagrancia, la misma persona también era conducida forzosamente bajo esposas, imposibilitando el ejercicio mismo de la libertad personal y que, la supresión de la libertad aquí prevista, no incluía un límite de duración preciso. También se concluyó que, aunque la aprehensión con fin judicial era posible que ocurriera en situación de flagrancia, la hipótesis de la aprehensión por señalamientos permitía la privación de la libertad por el simple señalamiento que realice otra persona en el sentido de que días, meses o años atrás cometió una conducta punible, razón por la cual, no se trataba ni de una captura por orden judicial competente, ni en flagrancia. Luego de establecer que constitucionalmente únicamente es posible privar de la libertad a las personas por orden de autoridad judicial competente, la que, de manera excepcional incluye a la Fiscalía General de la Nación o, por cualquier persona, cuando exista flagrancia, con la obligación, en ambos casos, de poner al aprehendido a disposición del juez de control de garantías, concluyó la Corte Constitucional que las diferentes hipótesis de aprehensión con fin judicial únicamente podrían resultar conformes a la Constitución Política si se entiende que corresponden a una de las distintas formas de captura en flagrancia, en desarrollo del artículo 32 de la Constitución, previstas en la actualidad en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

Por esta razón condicionó la exequibilidad de la expresión "*señalada de haber cometido infracción penal*", prevista en el inciso primero del artículo 168 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que corresponde a una de las hipótesis de flagrancia, que consiste en haber sido señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración. También declaró la exequibilidad de las expresiones "*cuando un particular haya pedido auxilio o la haya aprehendido*", en el entendido de que igualmente corresponden a hipótesis de captura en flagrancia y, por lo tanto, para que proceda la aprehensión, es necesario que exista relación de inmediatez entre el hecho considerado punible y la aprehensión.

En lo relativo a la aprehensión en lugares abiertos al público, encontró este tribunal que, al no corresponder al domicilio de las personas, no vulnera el artículo 28 de la Constitución. Por el contrario, condicionó la expresión "*privado*", en el entendido de que la captura en flagrancia en el domicilio, procede por parte de la Policía Nacional, en los términos del artículo 32 de la Constitución, es decir que el ingreso es legítimo cuando la persona es aprehendida como resultado de una persecución y se refugia en su propio domicilio o, cuando tratándose del domicilio de otra persona, se cuenta con la autorización del morador para acceder al mismo.

4. Salvamentos parciales y aclaración de voto

En atención a la decisión adoptada en este asunto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, el Magistrado **Carlos Bernal Pulido** presentó salvamento parcial de voto, pues consideró que las expresiones "*señalada de haber cometido infracción penal*" y "*cuando un particular haya pedido auxilio o la haya aprehendido*" debían declararse exequibles sin condicionamiento.

1. Frente a ambas expresiones, la sentencia limita a los casos de flagrancia la posibilidad de aprehender sin orden judicial a quien presuntamente ha cometido una conducta punible. Sin embargo, no comparto dicha restricción, por las siguientes razones:

i) Se trata de una lectura de la norma que no se deriva del artículo 28 superior. En efecto, con fundamento en una serie de pronunciamientos de esta Corporación, se concluyó que la aprehensión sin orden judicial en casos distintos a la flagrancia estaba proscrita, por tratarse de una violación de la reserva judicial. Sin embargo, las providencias que soportan tal afirmación aluden a aprehensiones de naturaleza administrativa¹, que fueron declaradas inconstitucionales porque, en esos eventos, la privación de la libertad resultaba desproporcionada. Por el contrario, la norma demandada se refiere a la posibilidad de capturar a quien presuntamente ha **cometido un delito**. En ese contexto, la posibilidad de que se llevara a cabo la aprehensión sin orden judicial resultaba plenamente razonable.

ii) Al respecto, la sentencia C-024 de 1994, mediante la cual se declaró constitucional una medida similar, ofrecía elementos valiosos para fijar el alcance de la norma y tornar compatible el derecho a la libertad personal con una hermenéutica *pro legislatore*. En aquella decisión, la Corte Constitucional fijó diez sub-reglas relevantes que, aplicadas en lo pertinente a este caso, permitían cerrar el ámbito de discrecionalidad de la autoridad policial. Se trataba, en resumen, de considerar "*situaciones de apremio en las cuáles no pueda exigirse la orden judicial, porque si la autoridad policial tuviera que esperar a ella para actuar, ya probablemente la orden resultaría ineficaz*"². De este modo, los eventos de privación de la libertad que consagraba la norma cuestionada, caracterizados en términos de **fundada urgencia**, adquirirían límites claros y precisos, y eran, por ello, compatibles con la Constitución.

iii) La Corte consideró de manera equivocada que, a la luz de los precedentes descritos, la norma sin condicionamientos era *per se* inconstitucional. Por ello, omitió llevar a cabo un análisis de proporcionalidad, el cual conducía a declarar la exequibilidad simple del artículo 168 del Código Nacional de Policía. Por una parte, las hipótesis regladas de captura que allí se consagraban eran adecuadas para el logro de fines constitucionalmente imperiosos, como la seguridad ciudadana, la protección eficaz y pronta de las personas contra el delito y la garantía de celeridad en la persecución de las conductas punibles. Por otro lado, no parecían existir medidas alternativas (distintas a la captura en estricta flagrancia), que, siendo menos restrictivas de la libertad, pudieran realizar en igual o mayor medida tales propósitos.

iv) Aunado a esto, el nivel de afectación a la libertad personal que contenía la norma impugnada era, por otro lado, claramente **leve**, por las siguientes razones: i) consagraba una hipótesis precisa y reglada de privación transitoria de la libertad; ii) podía restringirse por sub reglas similares a las fijadas en la sentencia C-024 de 1994; iii) la detención siempre tiene, además de un límite temporal infranqueable, un control de legalidad posterior ante el juez de garantías correspondiente; y en todo caso, iv) nadie más que esa autoridad judicial, tratándose de la

¹ Por ejemplo, la aprehensión de quien incumplía una orden de comparecencia proferida por la Policía Nacional, la conducción por la fuerza de quien hubiera sido testigo de una infracción de policía, el arresto por desacato a un comparendo ambiental, o la detención por orden de un jurado de votación a personas que perturbaran las elecciones, entre otras.

² Estas sub-reglas, que la misma Corte reseñó, son las siguientes: i) la detención tiene que basarse en razones objetivas y motivos fundados. ii) La detención debe ser necesaria, esto es, debe operar en situaciones de apremio en las cuales no pueda exigirse la orden judicial. iii) La detención 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. iv) Esta facultad tiene estrictas limitaciones temporales. v) La aprehensión debe ser proporcionada esto es, debe tener en cuenta la gravedad del hecho y no se puede traducir en una limitación desproporcionada de la libertad de la persona. vi) Se aplica plenamente el derecho de Habeas Corpus. vii) Las aprehensiones no pueden traducirse en la práctica en una violación del principio de igualdad de los ciudadanos, es decir, no pueden ser discriminatorias. viii) El allanamiento sólo puede ser ordenado por autoridad judicial. xi) La persona objeto de una detención debe ser "tratada humanamente" y ser informada de sus derechos. Y x) La regulación de las detenciones preventivas es materia legal.

investigación de un delito, es quien puede determinar, en la audiencia preliminar respectiva, si el capturado debe o no enfrentar el proceso privado de su libertad.

v) Finalmente, las razones expuestas en la sentencia para declarar condicionalmente exequible las referidas expresiones, parten de supuestos en los que la aprehensión se realizaría de manera equivocada, como cuando quien señala incurre en un grave error en la identificación. Sin embargo, eventos hipotéticos en los que la aplicación de la norma podría resultar problemática o arbitraria, no pueden constituir el fundamento de un juicio de constitucionalidad en abstracto, que es el que le corresponde efectuar a la Corte.

2. Por otro lado, una lectura sistemática de la norma permite concluir que el artículo 168 demandado no regula las facultades de los particulares para llevar a cabo aprehensiones con fines judiciales, sino la posibilidad de que el personal de la Policía Nacional aprehenda a quien ha sido capturado por un particular. Por tanto, el Magistrado **Bernal Pulido** consideró que no debían incluirse condicionamientos relacionados con los requisitos que deben cumplirse cuando los particulares aprehenden a quien, presuntamente, ha cometido un delito.

De igual manera, el Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** salvó el voto en relación con los condicionamientos adoptados respecto del inciso primero del artículo 168 objeto de control (resolutivos cuarto y quinto de la sentencia), por considerar que implican reducir las tres hipótesis previstas por el legislador a una sola de ellas. En efecto, en la disposición demandada el legislador previó que el personal uniformado de la Policía Nacional podía aprehender a una persona en sitio público o abierto al público, o privado, en tres casos, a saber: (i) *cuando sea señalada de haber cometido infracción penal*, (ii) *cuando sea sorprendida en flagrante delito*, y (iii) *cuando un particular haya pedido auxilio o la haya aprehendido*. La decisión, sin embargo, condicionó las hipótesis (i) y (iii) a la de captura en flagrancia, no obstante que no necesariamente resultan contrarias a las garantías previstas en los artículos 28 y 32 de la Constitución pues, como lo ha reconocido la Corte, existen eventos en los proceden medidas de policía con el objeto de proteger derechos fundamentales siempre que resulten razonables, necesarias y proporcionales a la finalidad del Estado Social de Derecho consistente en garantizar la convivencia pacífica.

Por su parte, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** se reservó la presentación eventual de una aclaración de voto respecto de algunas de las consideraciones y fundamentos de esta sentencia.