Sentencia C-411/15

Referencia: Expediente D-10497

Actor: Laureano Antonio Benavidez Lugo

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 31 (parcial) de la Ley 1709 de 2014 *‘Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones’*.

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., primero (1º) de julio de dos mil quince (2015)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES¹

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución, el ciudadano Laureano Antonio Benavides Lugo demandó el artículo 31 (parcial) de la Ley 1709 de 2014. Mediante auto del 21 de noviembre de 2014 se admitió la demanda, y en virtud de los artículos 242 de la Constitución, y 7, 11 y 13 del Decreto 2067 de 1991, se ordenó comunicar la iniciación del proceso a los Ministerios de Justicia y del Derecho, y de Defensa, a la Corte Suprema de Justicia, a la Fiscalía General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), a la Policía Nacional, al Congreso de la República, a las Facultades de Derecho y Jurisprudencia de las Universidades de los Andes, Javeriana, Militar Nueva Granada, Católica, del Rosario, Sergio Arboleda, Libre, Sabana, Externado, Nacional, de Antioquia, Bolivariana, del Sinú, del Norte de Barranquilla; al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a los Colegios de Jueces

¹ Con cambios de forma, la parte de la sentencia que llega hasta las consideraciones de la Corte, es tomada de la ponencia inicialmente presentada por el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub ante la Sala Plena.

Fiscales de Antioquia, Atlántico, Boyacá, Bogotá, Bucaramanga, Cali, Cesar, Cundinamarca, Huila, Magdalena, Nariño, Quindío, San Gil y Tolima. Asimismo, se dispuso correr traslado del proceso al Procurador General de la Nación, y fijar en lista la norma acusada para efectos de la intervención ciudadana, conforme al inciso 2° del artículo 7° del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a decidir la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

Se transcriben a continuación la norma indicada de la Ley conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014, en negrilla lo cuestionado por el demandante de forma específica:

“LEY 1709 DE 2014
(enero 20)

Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
DECRETA:

[...]

Artículo 31. Adiciónase un artículo a la Ley 65 de 1993 el cual quedará así:

Artículo 29F. Revocatoria de la detención y prisión domiciliaria. El incumplimiento de las obligaciones impuestas dará lugar a la revocatoria mediante decisión motivada del juez competente.

El funcionario del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) encargado del control de la medida o el funcionario de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, detendrá inmediatamente a la persona que está violando sus obligaciones y la pondrá en el término de treinta y seis horas (36) a disposición del juez que profirió la respectiva medida para que tome la decisión correspondiente.

La revocatoria de la medida se dispondrá con independencia de la correspondiente investigación por el delito de fuga de presos, si fuere procedente.

Parágrafo. El Inpec podrá celebrar convenios con la Policía Nacional para el seguimiento del cumplimiento de la prisión domiciliaria cuando la guardia no sea suficiente para garantizar el desarrollo de la misma. La participación de la Policía Nacional dependerá de la capacidad operativa y logística de las unidades que presten el apoyo al Inpec”.

III. LA DEMANDA

4. El ciudadano Laureano Antonio Benavides Lugo señala que el inciso tercero del artículo 31 de la Ley 1709 de 2014 es inconstitucional, pues vulnera el Preámbulo y los artículos 28, 32 y 250 de la Carta Política, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por los siguientes motivos:

El demandante manifiesta que la norma demandada vulnera el principio de reserva judicial de la captura contemplado en el artículo 28 de la Constitución, en virtud del cual solamente los jueces o funcionarios judiciales pueden tomar decisiones atinentes a la restricción de la libertad personal, pues permite que sean agentes del INPEC o de la Policía Nacional quienes realicen la aprehensión del sujeto sin previa orden judicial y sin que se encuentre en una situación de flagrancia.

Aduce que las únicas dos (2) excepciones reconocidas en la Constitución a la captura con orden judicial son la captura en flagrancia y la captura excepcional que realiza la Fiscalía, las cuales tampoco se presentan en este caso:

Manifiesta que no se puede sostener que la captura se haya presentado en una situación de flagrancia, por cuanto no se deriva de la comisión de un delito, sino del incumplimiento de obligaciones señaladas en la ley, por lo cual en ese evento se debería aplicar un procedimiento en el que se respete el debido proceso y se permita ejercer el derecho a la defensa y posteriormente se pueda proceder a la aprehensión de la persona.

Agrega al respecto que en la norma se estableció un procedimiento similar al de la flagrancia, contemplado en el artículo 32 de la Constitución Política, pues se debe entregar a la persona en las 36 horas siguientes a la captura. Sin embargo, en este caso no hay flagrancia porque la razón de la captura no es la comisión de un delito sino el incumplimiento de unas obligaciones.

Expresa que no se presenta la captura excepcional contemplada en el artículo 250 de la Carta Política, pues en este caso la privación de la libertad no la realiza la Fiscalía, sino un gendarme como es el INPEC o la policía. Agrega que incluso el artículo 250 de la Constitución le exige a la Fiscalía el cumplimiento de una carga mucho más exigente para privar de la libertad a

una persona, pues debe hacerse por escrito y cuando no esté disponible un juez que pueda ordenarla.

Expone que con esta situación también se vulnera el numeral 2° del artículo 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la medida que éste indica que ninguna persona perteneciente a los Estados parte podrá ser privada de su libertad sino conforme a la Constitución, la cual solo autoriza la captura por una persona que no sea una autoridad judicial en los casos de flagrancia, evento que no se configura en este caso.

Afirma que la norma faculta a los miembros de la Policía Nacional y del INPEC para que en ejercicio de sus labores de vigilancia frente a la prisión o a la detención domiciliaria, puedan detener a quienes probablemente estén vulnerando sus obligaciones, lo cual constituye una facultad discrecional que pone en peligro el derecho a la libertad y desconoce lo señalado en el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en virtud del cual: *“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”*

Agrega que las obligaciones que debe cumplir la persona que se encuentre bajo detención o prisión domiciliaria se encuentran contempladas en el artículo 38B del Código Penal y que las establecidas en los literales b) y c) tienen una reserva judicial absoluta, pues no pueden ser determinadas por el gendarme que vigile la pena (el INPEC o la Policía) sino por el juez, pues están relacionadas con el pago de la indemnización y con la comparecencia de la persona ante la autoridad judicial:

“a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;

b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;

c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;

d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión

domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad”².

Concluye que la detención de una persona a la cual se le aplique un beneficio tan importante como la detención o la prisión domiciliaria no puede ser sometida al mero arbitrio de un funcionario administrativo, por lo cual para respetar el derecho a la libertad el INPEC o la Policía solamente deberían informar al juez para que luego de aplicado un debido proceso y respetar el derecho a la defensa sea éste quien decida si la persona puede ser recluida en un establecimiento penitenciario.

IV. INTERVENCIONES

Concepto de la Universidad Sergio Arboleda

Dos profesores de la Universidad Sergio Arboleda,³ solicitan que se declare inexecutable el texto demandado, por las razones que se exponen a continuación:

Señalan que el precepto demandado pugna con el artículo 28 de la Constitución Política, el cual contiene los principios de libertad y de reserva judicial. Afirma al respecto que el constituyente confió a los jueces la tarea de juzgar la aplicación de cualquier medida que limite el ejercicio de la libertad, consagrando únicamente dos excepciones: los casos de flagrancia y la facultad excepcional otorgada a la Fiscalía General de la Nación para llevar a cabo capturas sin orden judicial. De las cuales ninguna se predica del funcionario del INPEC o de la Policía.

Exponen que la Corte Constitucional ha sido reiterativa en diversas providencias en limitar al máximo las medidas restrictivas de la libertad, llegando incluso a decretar la inconstitucionalidad de normas que autorizaban a distintas autoridades administrativas la privación de la libertad.

Aducen que sin el establecimiento de un procedimiento claro o indicación alguna sobre cuándo se entienden incumplidas las obligaciones impuestas, se abren las puertas a la libre interpretación, y con ello a la arbitrariedad a la hora de adoptar las consiguientes medidas, de donde se deriva una contradicción entre la norma atacada y el texto del artículo 28 de la Constitución.

Exponen que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer, *ex officio*, un “*control de convencionalidad*” entre las normas internas y la Convención Americana de Derechos Humanos, en el cual no solo debe ser tenido en cuenta este

² Art. 38 B del Código Penal.

³ Profesores Fernando Velásquez Velásquez y Juan Sebastián Calderón Bareño.

instrumento, sino también la interpretación que del mismo ha realizado la Corte Interamericana, que ha señalado que cualquier medida privativa de la libertad personal debe respetar los siguientes requisitos para que no sea arbitraria: **(i)** su finalidad debe ser compatible con la Convención; **(ii)** debe ser idónea para cumplir con el fin perseguido; **(iii)** debe ser necesaria, en el sentido que sea absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y no debe existir una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido, pues toda limitación a la libertad debe ser excepcional y; **(iv)** debe ser estrictamente proporcional, porque el resultado no puede ser desmedido.

Afirman que la norma desconoce los requisitos de necesidad y proporcionalidad por los siguientes motivos: **(i)** la medida no se entiende necesaria frente al fin perseguido, pues existen otras posibilidades menos restrictivas de la libertad que pueden resultar menos gravosas y **(ii)** la medida es desproporcionada, pues el sacrificio de libertad al que se somete al detenido resulta desmedido en relación con el beneficio obtenido que es la consecución del debido cumplimiento de la pena.

Teniendo como fundamento los argumentos plasmados previamente solicitan que se declare inexecutable el texto de la disposición impugnada, ya que la detención sin orden judicial, realizada por fuera de las situaciones cobijadas por los artículos 32 y 250 en el numeral 1° de la Constitución Política, acarrea la vulneración del artículo 28 superior. De igual manera, la norma impugnada violenta directamente el artículo 9 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Concepto del Ministerio de Defensa Nacional

El Ministerio de Defensa Nacional solicita declarar executable el texto demandado por las razones que se exponen a continuación:

Establece que el artículo impugnado, no prevé que a la persona detenida se le deba conducir a sitio de reclusión alguno, lo que según la entidad, permite inferir que deberá ser reconducida al lugar en el cual estaba obligada a permanecer y dentro de las 36 horas siguientes, deberá ponerse a disposición del juez que profirió la respectiva medida para que tome la decisión correspondiente, como sería, por ejemplo, su detención intramural.

También, señala que debe distinguirse entre el instituto de la flagrancia y la detención establecida en el artículo 31 de la Ley 1709 de 2014; pues para el Ministerio, esta disposición no prevé la aprehensión como consecuencia de la posible ocurrencia de un hecho punible, evento en el cual las consecuencias jurídicas son del todo diferentes y operan sin perjuicio de que se encuentren en ejecución medidas sustitutivas de la detención preventiva o de la pena de prisión.

A su vez, argumenta que la norma acusada tiene aplicación en una especial situación jurídica, relacionada con decisiones judiciales previas que implican la privación de la libertad. Se trata de personas condenadas a pena de prisión o sindicadas respecto de las que ha sido decretada la medida de aseguramiento de detención preventiva, y que han accedido a la ejecución de las mismas en su lugar de domicilio. Por lo anterior, concluye que la detención establecida en la norma demandada, no corresponde a una nueva decisión de privación de la libertad, sino a una medida de control relacionada con la ejecución del sustituto de prisión.

Finalmente, establece que la norma acusada hace parte de la potestad de configuración legislativa que se encuentra en cabeza del legislador en materia penal, que le permite a partir de criterios de razonabilidad y proporcionalidad establecer medidas de esta clase.

Concepto de la Secretaría General de la Policía Nacional

La Policía Nacional solicita declarar exequible el texto demandado por las razones que se exponen a continuación:

Argumenta, que el actor pretende asemejar la captura consagrada en la norma acusada con la flagrancia, lo cual no es posible, pues ésta última difiere en su finalidad. Lo anterior, en vista de que la flagrancia se presenta únicamente cuando se está incurriendo en una conducta punible; diferente de la figura consagrada en el texto demandado que opera ante la presunta ocurrencia del delito de fuga de presos. En consecuencia, sostiene que se debe tener claridad que lo impuesto por el legislador, no aplica al común de las personas, sino a aquellas que sometidas bajo el control del Estado, deben cumplir ciertos compromisos y reglas que les permiten gozar de medios alternos para cumplir la pena o la medida de aseguramiento que les fue impuesta.

Sostiene que se deben tener en cuenta las relaciones especiales de sujeción, entre el sindicado o condenado y el funcionario que lo mantiene bajo control, en vista de que quien es objeto de la medida, se somete a unos controles y adquiere unos compromisos con el Estado, en aras de efectuar una plena resocialización y cumplimiento de la pena o medida.

Asegura que debido a la relación que surge entre el sujeto a quien se le ha impuesto pena privativa de la libertad y el Estado, este último debe garantizar los derechos fundamentales de los presos pero así mismo debe proteger a la comunidad. Lo anterior se logra por medio de la adopción de diferentes medidas sobre el sujeto condenado mientras permanezca privado de la libertad.

Concepto del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia

El Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia solicita que se declare inexecutable la norma demandada, con base en los siguientes argumentos:

La disposición reinstaura una especie de *captura administrativa* que faculta a autoridades penitenciarias y de policía para que *motu proprio* dispongan la inmediata detención de personas, con la sola deducción de que están violando las obligaciones en virtud de las cuales se condicionó el disfrute del sustituto penal de la prisión domiciliaria. Por lo anterior, considera que se constituye un exceso, que limita el debido proceso y el derecho de defensa, pues tales autoridades puedan arrogarse la facultad de discernir y hacer valoraciones respecto de una situación que corresponde valorar en cada caso al Juez.

Considera que el hecho que tales autoridades se adjudiquen la facultad de discernir y hacer valoraciones respecto de una situación que corresponde valorar al juez, constituye un exceso que vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa.

La norma cuestionada otorga funciones muy amplias a los funcionarios de policía y del INPEC pues concede la facultad de deducir si el condenado está violando alguna de las obligaciones que le han sido impuestas.

Con base en lo anterior, solicita que se declare inexecutable la norma demandada y sugiere a esta Corporación que se incorpore al texto que el incumplimiento de las obligaciones impuestas dará lugar a la revocatoria mediante decisión motivada por el juez competente, previo informe del funcionario del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario o del funcionario de Policía Nacional que tenga a cargo la función de vigilancia al destinatario de la medida.

Concepto de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana

Un profesor de la Universidad de la Sabana,⁴ solicita declarar inexecutable el texto demandado con base en los siguientes fundamentos:

Sostiene que la Constitución Política en su artículo 28 consagra el principio de la *reserva judicial*, conforme al cual solamente los jueces o funcionarios provistos de autoridad jurisdiccional están facultados para adoptar decisiones que impliquen restricción de la libertad personal. A su vez, recalca que el principio mencionado prevé una importante excepción, tal es el caso de la flagrancia, la cual sólo opera ante el delincuente.

En virtud de lo anterior, expresa que la norma legal acusada equipara la violación de obligaciones impuestas al imputado a un tipo penal y pretende darle el mismo tratamiento, de donde deduce su inconstitucionalidad, pues

⁴ El profesor Luis Gonzalo Velásquez Posada.

según la entidad, el artículo 32 de la Carta política es de interpretación restringida por tratarse de una excepción a la garantía fundamental de la libertad personal.

Con base en lo anterior, concluye que la disposición prevé la intervención del juez, no para decidir sobre la libertad del capturado sino para resolver lo atinente a la revocación del beneficio. Por lo tanto, resulta inconstitucional que la detención efectuada por el incumplimiento de una obligación por parte del condenado, sea puramente administrativa ya que se realiza sin orden judicial previa.

Concepto de la Universidad Militar Nueva Granada

El Decano de la Universidad Militar Nueva Granada,⁵ solicita declarar exequible el texto demandado de manera condicionada, bajo el entendido de que *“la detención por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la medida, ya sean de detención domiciliaria o de prisión domiciliaria, debe tener como fuente la decisión de una autoridad judicial competente, que debe tomarla con base en la información reportada por los funcionarios que controlan o que apoyan el control de las medidas mencionadas”*. Lo anterior, por los siguientes motivos:

Señala que si bien la norma demandada es deficiente en su formulación, no viola el principio de reserva judicial en materia de restricción de la libertad personal, en tanto se trata de incumplimiento de obligaciones impuestas y no de infracciones que por sí mismas constituyen una conducta punible. No obstante, establece que la norma acusada confunde los roles de las autoridades que participan en la prisión domiciliaria, al no plantear una ajustada distinción entre quienes controlan la medida y quienes apoyan ese control.

Por lo anterior, precisa que de una interpretación sistemática de la legislación, se deduce que es el juez de ejecución de penas, quien mantiene el control sobre la medida, mientras que los funcionarios del INPEC y de la Policía Nacional son actores que brindan apoyo a la autoridad judicial para que desarrolle el control respectivo. Así, concluye que antes de que proceda la detención, el juez debe ser informado de la situación para que con base en ello decida y ordene la restricción de la libertad.

Afirma que se debe tener en cuenta para realizar el análisis de exequibilidad de la norma que la autoridad competente para asignar la medida de control es el Juez de Ejecución de Penas, mientras que los funcionarios del INPEC y de la Policía Nacional son actores que sólo brindan apoyo a la autoridad judicial para realizar el control respectivo. En este sentido el artículo 29F de la Ley 65 de 1993, confunde los roles de las autoridades que participan, ya que no

⁵ El doctor Javier Fernando Fonseca Alvarado.

realiza una adecuada distinción entre quienes controlan la medida y quienes apoyan el control de la misma.

Concepto del Ministerio de Justicia

El Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia y del Derecho,⁶ en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2046 del 19 de septiembre de 2013, expone las razones por las cuales este Ministerio solicita a la Honorable Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la norma acusada en el proceso de la referencia, así:

Señala que el artículo 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos le otorgó unos derechos especiales al sujeto accionado dentro del proceso penal, al igual que el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los cuales se define que la persona debe ser detenida como consecuencia de una infracción penal, no puede ser detenido arbitrariamente, y que debe ser llevada ante el juez competente inmediatamente. Adicionalmente se introdujo una garantía, pues prevé que en caso de afectarse la libertad, ésta deber ser decretada por la autoridad judicial, mientras que dichos instrumentos internacionales solo hacen alusión a la legalización de arresto o de la captura, es decir que la autoridad judicial tiene una participación posterior.

Manifiesta que la Carta Política contempla en sus artículos 32 y 250 excepciones a la existencia de una orden judicial previa. Además, en la jurisprudencia de la Corte, mediante Sentencia C-024 de 1994, se dictó fallo acerca de la detención administrativa y la posibilidad de retener a una persona treinta y seis (36) horas, por tratarse de una detención preventiva. Se suma la Sentencia C-720 del 11 de septiembre de 2007 en la cual se trata el tema de la retención transitoria.

Por otro lado, en cuanto a los fundamentos de la prisión y de la detención preventiva domiciliaria expone cómo la persona debe cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 1709 de 2014, pues ésta tiene ciertas obligaciones que debe cumplir y, si incumple las restricciones contempladas en el estatuto podrá ser privada de la libertad, pues está desconociendo lo ordenado mediante providencia judicial además de incurrir en el delito de fuga de presos.

Concluye que el Estado tiene una finalidad constitucionalmente legítima de perseguir el delito y asegurar la convivencia pacífica. Por lo tanto, la medida resulta adecuada y proporcionada teniendo en cuenta que lo que se busca es asegurar a los individuos la vida, la integridad física, los bienes y la convivencia pacífica.

⁶ El doctor Miguel Samper Strauss.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional que declare exequible la norma demandada bajo el entendido que la facultad que está contenida en ésta no puede ser ejercida en relación con el artículo 23.4.d) de la Ley 1709 de 2014 y que la persona detenida debe ser llevada ante autoridad judicial competente de manera inmediata sin exceder de treinta y seis (36) horas:

Afirma que las obligaciones que una persona en detención o prisión domiciliaria debe cumplir están contenidas en el numeral 4 del artículo 23 de la Ley 1709 de 2014. Así cuando un funcionario del INPEC o de la Policía Nacional advierta que la persona incumple alguna de las cuatro causales allí contempladas podrá detenerla.

Encuentra que dentro de la acusación, el supuesto regulado por la disposición sub examine no corresponde al artículo 32 constitucional relativo a la captura en flagrancia, pues está incurriendo en un incumplimiento de sus obligaciones. Adiciona que la Ley no faculta a cualquier persona a capturar, como si ocurre en la flagrancia. Además no todo agente del INPEC o la Policía Nacional puede realizar la detención.

Manifiesta que la reserva judicial es una de las garantías previstas en la Constitución Política para asegurar la efectiva protección de la libertad personal. En el artículo 28 de la Carta se prevén garantías frente a la libertad personal, de tal forma que su privación solo procede cuando existe: **(i)** un motivo previamente definido en la Ley, **(ii)** un mandamiento escrito de autoridad judicial y **(iii)** el respeto de la plenitud de las formas de cada juicio, garantizado los principios de legalidad y reserva judicial.

Sin embargo, asegura, lo anterior no quiere decir que los funcionarios de la rama ejecutiva no puedan intervenir en las restricciones de la libertad, puesto que la Constitución indica que las restricciones que realizan dichos funcionarios no están sujetas a su mera discreción, sino que exigen la intervención de otras ramas del poder público, pues es el legislador quien señala cuándo se priva a alguien de la libertad y le otorga al juez la competencia para emitir la orden escrita que permita realizar dicha acción de captura.

Afirma que para que el agente del INPEC o la Policía Nacional pueda detener al sujeto que está incumpliendo sus obligaciones, no es necesaria una orden judicial, pues basta con la facultad que dio el legislador a dicho funcionario. No obstante lo anterior, los casos deben ser proporcionales y excepcionales para que proceda sin ninguna arbitrariedad. En estos eventos se debe asegurar que la detención se haga con el pleno respeto de las garantías constitucionales y del debido proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, se resalta que las causales contempladas en el artículo 23 literales b) y c) de la Ley 1709 de 2014, corresponden únicamente a autoridades judiciales y, por tanto, el legislador no puede otorgar la facultad a agentes del INPEC y la Policía Nacional sin que exista un control previo. En este sentido, la Procuraduría estima que está parcialmente de acuerdo con el ciudadano, ya que si se sigue una interpretación conjunta de los numerales b) y c) del artículo 23 de la Ley en mención, se encuentra que efectivamente dichas autoridades administrativas no están en capacidad de determinar si la persona está o no incumpliendo sus obligaciones:

En relación con el literal b) señala que sólo el juez tiene la información necesaria y suficiente para determinar si la persona incumplió o no con la obligación de reparar los daños ocasionados por el delito y si lo encuentra responsable puede emitir orden al INPEC o a la Policía Nacional para que procedan a detenerlo. Por tanto, estas autoridades no pueden arrestar bajo el pretexto del incumplimiento de la obligación de reparar los daños causados.

Frente al literal c), la Procuraduría entiende que existen dos supuestos: **(i)** que el beneficiario de la medida haya sido requerido para presentarse personalmente ante la autoridad judicial que vigila el cumplimiento de la pena y **(ii)** que la persona no haya acudido a este requerimiento. Así las cosas, para que un agente pueda detener por esta causa, debe tener la información de que el juez solicitó la comparecencia del beneficiario y que se dio un incumplimiento.

Por otro lado, respecto del tiempo en el que el INPEC o la Policía Nacional deben acudir ante el juez competente cuando capturan a un sujeto que incumplió las obligaciones derivadas de la prisión domiciliaria, se tiene que debe realizarse en el menor plazo posible. Lo anterior, con base en la necesidad de la existencia de un control judicial posterior de la detención para garantizar los derechos a la libertad personal y el debido proceso.

Recuerda que la Corte ha destacado unos componentes inquebrantables respecto de la supervisión judicial, en primer lugar, se refiere a la imparcialidad y a la competencia del órgano comprometido con la persecución penal, función que se encuentra en cabeza del Juez de Control de Garantías; en segundo lugar se hace alusión a la existencia de un límite temporal.

Aduce que con el fin de asegurar las garantías constitucionales de la persona que es detenida en ejercicio de la norma demandada, debe entenderse que el término de 36 horas, previsto legal y constitucionalmente, no está limitado para que, quien realice la detención lleve al detenido ante la autoridad judicial competente, sino que además se debe entender que se tiene que materializar este requerimiento en el menor tiempo posible. Existe la necesidad de un control respecto de si se mantiene la medida de detención o la prisión domiciliaria, pero por otro lado es obligatorio que exista un control judicial

frente a la detención efectuada por los funcionarios del INPEC o la Policía Nacional; no obstante la norma no prevé este último control ni un término para el mismo.⁷

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del inciso demandado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2. La norma acusada dice que, cuando una persona esté sometida a detención o prisión domiciliaria, los funcionarios del INPEC encargados del control de la medida, y los de la Policía Nacional en ejercicio de sus funciones de vigilancia, tendrán la facultad de detenerla si “está violando sus obligaciones”, pero en tal caso deberán ponerla “en el término de treinta y seis horas (36) a disposición del juez que profirió la respectiva medida para que tome la decisión correspondiente”. El demandante considera que esta disposición les confiere a autoridades administrativas la facultad de privar a las personas de su libertad sin orden judicial y, en esa medida, que viola la reserva jurisdiccional sobre la materia, prevista en los artículos 28, 32 y 250 de la Carta. En sus intervenciones, las Facultades de Derecho de las Universidades Sergio Arboleda y de la Sabana, y el Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia, coinciden con el actor en sostener que la norma es inconstitucional por ese motivo, y agregan argumentos relativos a su presunta falta de proporcionalidad e irrazonabilidad.

3. Otra posición tienen los Ministerios de Defensa Nacional y de Justicia y del Derecho, y la Secretaría General de la Policía Nacional, pues en sus intervenciones exponen que el precepto cuestionado presupone circunstancias de sustracción a la detención o prisión domiciliaria, el incumplimiento de obligaciones de la reclusión y decisión judicial que impone la medida privativa de la libertad. Por tanto, en su concepto no habría vulneración de la reserva judicial cuando se detiene a quien, estando sujeto a ese régimen, incumple sus obligaciones. Finalmente, es de observarse que la Universidad Militar Nueva Granada y el Ministerio Público consideran que la norma es exequible, pero con condicionamientos diversos. La Universidad Militar dice que debe supeditarse su exequibilidad a que las obligaciones cuyo incumplimiento origine la detención hayan estado previstas en decisión judicial. El Procurador General de la Nación sostiene por su parte que la disposición se ajusta a la Carta, bajo el entendido que la facultad de detención solo puede ejercerse ante el incumplimiento de algunas obligaciones, pero no

⁷ Con cambios menores, hasta este punto llega la ponencia inicial presentada por el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, cuyo contenido no fue apoyado por la mayoría de la Sala Plena.

de todas; ante la inobservancia de las obligaciones previstas en los literales a y d del artículo 38B del Código Penal, pero no por el desacato de las establecidas en los literales b y c ídem.

4. Por lo anterior, la Corte debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Viola el legislador la reserva judicial general en materia de privación de la libertad (CP arts. 28, 32 y 250), al atribuirles a ciertas autoridades administrativas [INPEC y Policía Nacional] la facultad de detener inmediatamente a las personas sometidas a detención o prisión domiciliarias, cuando incumplan obligaciones previstas para la ejecución de la respectiva medida? Para resolver esta cuestión es necesario primero definir el contexto, y a partir de allí precisar el contenido, de la disposición acusada. Luego se decidirá de fondo el problema.

Contenido de la norma demandada. Los presupuestos fácticos analíticamente necesarios de la detención. Obligaciones en el marco de la detención y la pena de prisión domiciliarias

5. Con el fin de asegurar la mayor claridad posible, la Corte se referirá separadamente a los siguientes elementos de la norma demandada: (a) los sujetos destinatarios, que serían los funcionarios a cargo de ejecutar la función allí prevista; (b) su contenido normativo, lo cual equivale a exponer lo que la disposición ordena, permite o prohíbe; y (c) sus condiciones de aplicación, es decir lo que se requiere para que la facultad allí prevista sea ejercida.

a. Sujetos destinatarios de la norma

6. La disposición cuestionada se refiere a una facultad administrativa que puede recaer sobre las personas sujetas detención o prisión domiciliarias. Los titulares de la potestad que allí concede el legislador son, de un lado, el “funcionario del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) encargado del control de la medida” o el “funcionario de la Policía Nacional en el ejercicio de las funciones de vigilancia”. Como se ve, el precepto no le atribuye indiscriminada esa función a cualquier funcionario del INPEC o de la Policía Nacional, sino puntualmente a los que tengan a su cargo el control y la vigilancia concreta de una medida individual de detención o de pena de prisión domiciliarias. En este contexto conviene destacar que, en tratándose de la detención domiciliaria, el control le corresponde al INPEC (CPP art 314). En cambio, en cuanto se refiere a las penas de prisión domiciliarias, el control es ejercido por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) presta a este respecto una función de “apoyo” (C Penal art 38C). Asimismo, con el fin de contar con medios adicionales de control, el Código Penal dice que el INPEC “suministrará la información de las personas cobijadas con esta medida a la Policía Nacional, mediante el sistema de información que se acuerde entre estas entidades” (ídem). Igualmente, en orden a definir cuáles servidores de la

Policía están facultados en virtud de esta disposición, debe tenerse en cuenta el párrafo del artículo 29F, reformado:

“El Inpec podrá celebrar convenios con la Policía Nacional para el seguimiento del cumplimiento de la prisión domiciliaria cuando la guardia no sea suficiente para garantizar el desarrollo de la misma. La participación de la Policía Nacional dependerá de la capacidad operativa y logística de las unidades que presten apoyo al INPEC”.

b. Contenido normativo

7. El texto de la norma acusada se refiere exclusivamente a una facultad, en cabeza de las autoridades administrativas antes indicadas, de ejecutar una decisión judicial en virtud de la cual se impone una medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria, o una pena de prisión domiciliaria. El contexto del artículo al cual pertenece el inciso cuestionado aclara además que no es una autorización para que los funcionarios referidos revoquen, ni mucho menos concedan, los beneficios domiciliarios a los que se alude. En efecto, el inciso inicial del artículo 29F de la Ley 65 de 1993, de acuerdo con esta reforma, dice que la decisión de revocatoria debe tomarla el “juez competente”, y no hay nada en la literalidad de ese precepto, ni en el marco legal de orden penal, procesal o penitenciario, que conduzca a sostener que los funcionarios del INPEC o de la Policía Nacional cuenten con esa atribución. La potestad que les confiere la disposición censurada hace referencia exclusivamente a una facultad de captura, con fines de ejecución de una medida tomada por juez competente, y para efectos de conducir a la persona aprehendida ante el juez que la tomó.

8. De acuerdo con el marco legal colombiano, en el actual proceso penal las medidas de detención y prisión domiciliarias solo puede imponerlas un juez. Los artículos 306 y 308 del Código de Procedimiento Penal dicen que las solicitudes de imposición de medidas de aseguramiento, incluidas por supuesto las que implican privación de la libertad, se interponen ante un juez y es este quien las decreta. El Código Penal prevé el derecho a no ser juzgado penalmente sino por juez competente (art 6), dice que el juez tiene competencia para definir las circunstancias de la prisión domiciliaria (art 38) y le atribuye al juez la potestad para determinar si procede la reclusión domiciliaria por enfermedad muy grave (art 68). El Código de Procedimiento Penal prevé una reserva judicial para la privación de la libertad (art 2), le asigna a la jurisdicción penal ordinaria la función de juzgar los delitos e imponer las penas previstas en la ley (arts. 29, 31 y ss.), y establece parámetros destinados al juez para definir el contenido de la sentencia condenatoria (arts. 446 y ss.). Todas estas normas indican entonces que en el orden legal la detención y la prisión domiciliarias son impuestas por un juez.

9. La norma acusada no modifica este régimen, pues no se refiere a quién puede imponer medidas de detención domiciliaria o penas de prisión

domiciliarias, sino que les reconoce a ciertos funcionarios del INPEC y de la Policía Nacional la competencia para capturar o aprehender materialmente a quien esté sujeto, *en virtud de decisión judicial*, a una detención o pena de prisión domiciliaria. Ciertamente, la disposición cuestionada dice que el funcionario del INPEC encargado del control de la medida o el de la Policía Nacional en ejercicio de sus funciones de vigilancia “*detendrá*” inmediatamente a la persona que esté violando sus obligaciones. No obstante, la expresión “*detendrá*” no se refiere a una nueva competencia, en cabeza de autoridades administrativas, para imponer medidas de aseguramiento o penas privativas de la libertad, sino como un sinónimo perfectamente comprensible de las ordenes de ‘capturar’, ‘aprehender’ o ‘retener’. Si bien técnicamente es posible introducir distinciones entre estos vocablos, lo cierto es que por el contexto en el cual se introduce la reforma, y por el contenido de la misma, la conclusión debe ser que el legislador buscó con ella darles a las autoridades administrativas mencionadas un poder de captura, y no uno de decretar medidas de aseguramiento o de imponer penas.

10. En efecto, obsérvese que la reforma no se introduce a los Códigos Penal o de Procedimiento Penal, que son los llamados a definir las penas y medidas de aseguramiento privativas de la libertad, y las autoridades y procedimientos para imponerlas. La reforma se inserta en el Código Penitenciario y Carcelario, que regula lo atinente a la ejecución de las medidas y penas debidamente impuestas. Esto ya ofrece un indicio poderoso de que no se reforman, con el precepto cuestionado, las atribuciones judiciales de imposición de medidas de aseguramiento y penas privativas de la libertad, sino su régimen de ejecución. Además de eso, en su contenido, el precepto censurado obliga a los servidores administrativos que ejerzan esta competencia a poner a la persona capturada a disposición del “juez que profirió la respectiva medida”, lo cual supone que están *ejecutando* y no tomando una decisión, y que esta tiene carácter judicial. Una interpretación conforme a la Carta refuerza esta conclusión.

11. La Constitución no reconoce, ni admite que el legislador le asigne, a un funcionario distinto al juez competente la potestad de imponer medidas de aseguramiento privativas de la libertad o penas de prisión domiciliarias, las cuales son entonces objeto de una estricta y categórica reserva judicial. Esto se infiere a partir de distintos compromisos constitucionales. La Carta dice que nadie puede ser “reducido a prisión o [...] detenido, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente” (CP art 28). Igualmente, establece que “[n]adie podrá ser juzgado sino [...] ante juez o tribunal competente”, que toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado “judicialmente” culpable, y que se tiene el derecho fundamental a impugnar la “sentencia” condenatoria (CP art 29). Ciertamente, la Constitución admite capturar a la persona sorprendida en flagrancia (CP art 32). Asimismo, la Ley puede facultar a la Fiscalía General de la Nación “para realizar excepcionalmente capturas” (CP art 250-1), entendidas como aprehensiones materiales de individuos. Pero es distinto a imponer medidas de

aseguramiento o penas privativas de la libertad. En el proceso penal, la Fiscalía es competente para “[s]olicitar” al juez de control de garantías la imposición de medidas de aseguramiento, privativas de la libertad, pero no para decretarlas (ídem). Por tanto, la Corte considera que la norma acusada les confiere a las autoridades administrativas allí referidas la función de *ejecutar* medidas de privación de la libertad previamente decretadas por *juez competente*, las cuales pueden consistir en detención o pena de prisión domiciliarias.

c. Condiciones de aplicación

12. Ahora bien, de acuerdo con el texto de la disposición legal cuestionada, la ejecución de esas medidas judiciales presupone a su vez la concurrencia de tres clases de condiciones: (i) por una parte, como se mostrará a continuación, es necesario que la persona sobre la cual ha de recaer la captura se encuentre, a pesar del régimen al cual está sujeta, sustraída de las condiciones de reclusión o confinamiento; (ii) por otra parte, es preciso en ese contexto que se constate el incumplimiento de las obligaciones que se le imponen a la persona en virtud de la medida de aseguramiento o pena de prisión domiciliaria; (iii) y finalmente que esa violación de las obligaciones sea actual.

(i) En primer término, la disposición dice que el funcionario del INPEC encargado del control de la medida, o el de la Policía Nacional, “detendrá” a la persona que está violando sus obligaciones. Si bien la disposición no dice explícitamente en qué situación de libertad debe encontrarse la persona, el hecho de que la Ley hubiese empleado la expresión “detendrá” presupone analíticamente que debe encontrarse de hecho o en virtud de permiso debidamente otorgado en condiciones de *libertad*; es decir, sustraída del confinamiento asociado a la detención o prisión domiciliarias. En efecto, la teoría analítica de las normas ha mostrado que las condiciones de aplicación de un precepto pueden estar explícitamente expuestas en su formulación textual, o inferirse analíticamente de su contenido.⁸ Del mismo modo, para que haya una detención, entendida en este contexto como sinónimo de captura o aprehensión material, es necesario analíticamente que la persona se encuentre sustraída, de hecho o con autorización, de las condiciones de confinamiento propias de la detención.

⁸ Así, por ejemplo, la orden “¡Cierra la puerta!” no dice cuáles son sus condiciones de aplicación, pero por su contenido es razonable inferir que está llamada aplicarse cuando haya una puerta y esté abierta. Wright, Georg Henrik. *Norma y acción. Una investigación lógica*. Madrid. Tecnos. 1979, p. 91. Dice, a propósito de una distinción que introduce entre tipos puros de normas: “Si una norma es categórica, su condición de aplicación viene dada por su contenido. Conociendo su contenido sabemos cuál es su condición de aplicación. Por esta razón, no es necesaria la mención de la condición para formular la norma. Así, por ejemplo, se sobrentiende, en una orden de cerrar una ventana, que se aplica a una situación en que la ventana está abierta”. En el mismo sentido, y en referencia a la obra de von Wright, ver Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 10ª edición. Barcelona. Ariel. 2001, p. 76.

En este punto conviene entonces señalar que una situación de libertad efectiva, en el caso de las personas sometidas a detención o prisión domiciliaria, no necesariamente implica un intento de fuga o un fraude a la resolución judicial, pues en ocasiones la ley prevé la posibilidad de conceder permisos, por ejemplo, a quienes están sometidos a un régimen de detención domiciliaria. Así, el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal prevé que, en ciertos casos, estos detenidos pueden gozar de permisos transitorios y temporales de libertad, con el fin de asistir a controles médicos de rigor, para atender el parto o para trabajar en la hipótesis de las personas cabeza de familia, madres de hijo menor o que sufre de incapacidad permanente, “siempre y cuando haya estado bajo su cuidado” (C Penal art 314 num 5).⁹ En ese sentido, cuando la norma censurada dice que el funcionario administrativo competente “*detendrá*” a la persona que esté violando sus obligaciones, si bien presupone que esta debe encontrarse efectivamente de condiciones de libertad personal, puede aplicarse no solo ante la sustracción de hecho de las circunstancias de reclusión o confinamiento, sino también en la hipótesis, insuficiente si no se reúnen las restantes condiciones necesarias para que se active la facultad que confiere la disposición acusada, de un permiso institucional debidamente extendido para atender ciertas obligaciones personales en condiciones de libertad relativa.

En sentido contrario, mientras la persona sujeta a detención o prisión domiciliaria se encuentre en condiciones de confinamiento, reclusa en consecuencia dentro del domicilio y en las circunstancias definidas por la providencia que impuso la medida o la pena, la norma cuestionada no estaría llamada a aplicarse, toda vez que no están dadas las condiciones para una detención, en tanto esta ya se está surtiendo efectivamente. En tal contexto, la constatación de un incumplimiento de otras obligaciones, que no sean las de permanecer en el sitio de reclusión y confinamiento, tendría que ser objeto de medidas como la consagrada en el último inciso del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, el cual dice, a propósito de la detención domiciliaria, que “[e]l control del cumplimiento de la detención en el lugar de residencia estará a cargo del INPEC, el cual realizará un control periódico sobre el cumplimiento de la detención domiciliaria y reportará a la Fiscalía sobre sus resultados para que si advierten violaciones a las condiciones impuestas por el Juez se puedan adoptar las correspondientes acciones” (énfasis añadido).

(ii) En segundo lugar, esta vez sí de forma explícita, la disposición prevé que la captura o detención por parte de los servidores administrativos allí enunciados se supedita a que “la persona esté violando sus obligaciones”. En

⁹ En un sentido similar, el artículo 38D del Código Penal se refiere a la *Ejecución de la medida de prisión domiciliaria*: “La ejecución de esta medida sustitutiva de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, excepto en los casos en que este pertenezca al grupo familiar de la víctima. El juez podrá ordenar, si así lo considera necesario, que la prisión domiciliaria se acompañe de un mecanismo de vigilancia electrónica. El juez podrá autorizar al condenado a trabajar y estudiar fuera de su lugar de residencia o morada, pero en este caso se controlará el cumplimiento de la medida mediante un mecanismo de vigilancia electrónica” (énfasis añadido).

este proceso se ha discutido cuáles son las obligaciones cuyo incumplimiento activa el ejercicio de esa detención. No obstante, y sin que esto se diga expresamente en el texto de la norma, tanto el demandante como los intervinientes y el Ministerio Público coinciden en que las obligaciones de las que habla la ley son las vinculadas de forma estricta al régimen de detención y prisión domiciliarias. La Corte Constitucional coincide con estas opiniones y estima que la Ley no se refiere, global y comprensivamente, a la totalidad de obligaciones jurídicas que contrae una persona, sino específica, exclusiva y puntualmente a las que contrae ese individuo, precisamente por su condición procesal o penal, en tanto se encuentra sujeto a una detención o prisión domiciliaria. Ahora bien, más allá de este acuerdo, en este proceso ha habido una discrepancia en torno a cuáles son, en términos precisos, las obligaciones cuya inobservancia da lugar al ejercicio de este poder administrativo de ejecución de las decisiones de detención preventiva o de reducción a pena de prisión domiciliaria.¹⁰ La Corte procede entonces a señalar cuáles son las obligaciones de estos regímenes:

- La *prisión domiciliaria*, como pena sustitutiva de la de prisión, acarrea para quien la obtenga una serie de obligaciones. De acuerdo con el artículo 38B numeral 4 del Código Penal, entre las condiciones para conceder la prisión domiciliaria se encuentra la de extender una “caución” que garantice el cumplimiento de un grupo de obligaciones. Las obligaciones referidas son: a) “[n]o cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial”; b) reparar “dentro del término que fije el juez” los daños ocasionados con el delito, y asegurar el pago de la indemnización “mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia”; c) comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello; y d) permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además, la ley prevé que el condenado deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del INPEC para la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

- En el caso de la *detención domiciliaria*, el artículo 314 del Código de Procedimiento señala que quien se beneficie de esta sustitución debe suscribir un acta, en la cual se compromete a “permanecer en el lugar o lugares

¹⁰ Se ha debatido en especial, a causa de la acción ciudadana, si la captura por parte de los funcionarios indicados en la norma bajo examen puede producirse en situaciones en las cuales la persona condenada a prisión domiciliaria, además de encontrarse en libertad, incumple una obligación como la que contempla el artículo 38B, numeral 4, literal b), conforme a la cual el condenado debe, dentro “del término que fije el juez” reparar los daños ocasionados con el delito; o si cabe ejecutarla cuando se deja de observar la obligación estatuida en el artículo 38B, numeral 4, literal c), en virtud de la cual el condenado debe “[c]omparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello”. Así, por ejemplo, pueden verse la acción pública, el Concepto Fiscal y la intervención de la Universidad Sergio Arboleda.

indicados” por el juez; a “no cambiar de residencia sin previa autorización”; a “concurrir ante las autoridades cuando fuere requerido”; y de forma adicional puede contraer también la obligación de “someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el juez” (CPP art 314 penúltimo inciso). El párrafo único del artículo 38 del Código Penal dice asimismo que “[l]a detención preventiva puede ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede la prisión domiciliaria. En estos casos se aplicará el mismo régimen previsto para este mecanismo sustitutivo de la prisión”.

(iii) Por último, la disposición legal exige *actualidad* en la violación a las obligaciones de la detención o prisión domiciliaria, en tanto dice que la facultad cuestionada se puede ejercer para detener “inmediatamente” a la persona que “está violando sus obligaciones”, lo cual indica que esta competencia no puede ejercerse con el fin de responder a hechos o situaciones pasadas, sino que debe haber una relación de inmediatez entre la captura y los hechos que la provocan.

12. Con fundamento en lo anterior, la Corte procede a decidir el cargo.

La norma demandada respeta la reserva judicial en materia de privación de la libertad, en tanto presupone una decisión tomada por juez competente que impone medidas de detención o condenas de prisión

13. Una vez precisado el sentido de la disposición acusada, la Corte advierte que la facultad que se les concede a las autoridades administrativas allí especificadas consiste en capturar a quien se encuentra sometido, por decisión judicial, a detención o prisión domiciliarias y sin embargo (i) está en situación de libertad, de hecho o en virtud de un permiso debidamente extendido; (ii) incurre en una violación de las obligaciones propias de esa forma de detención o prisión; y (iii) esa violación es actual. Algo claro en esta regulación es entonces que la captura se encuentra precedida de una providencia expedida por juez competente, en la cual se decreta la respectiva pena o medida de reclusión domiciliaria. Ahora bien, la decisión judicial no solo es anterior, en términos temporales, a la aprehensión material del individuo sino que además es según la norma el fundamento mismo de la captura, pues lo que se persigue es la *ejecución efectiva* de la medida de detención o pena de prisión domiciliarias, por la vía de evitar que la persona sujeta a estas instituciones se sustraiga de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le fueron impuestas en un proceso penal, con todas las garantías, por un juez competente.

14. Ahora bien, a lo anterior cabe agregar algunas consideraciones. En efecto, como antes se señaló, la facultad de capturar que contempla la norma cuestionada presupone que quien está sujeto a un régimen de detención o prisión domiciliarias se encuentra en una situación de libertad. Esta última, según lo indicado, puede *de hecho* ser producto de una sustracción ilegítima

de las condiciones de reclusión que se le impusieron a la persona, dentro del marco legal, en la providencia que decretó la medida o la pena. En ese caso, dado que la persona no cuenta con permisos para sustraerse de las circunstancias de confinamiento que le definió específicamente un juez, no cuenta tampoco con expectativas legítimas de protección hacia su libertad personal, pues por virtud de una decisión judicial ha sido privado de ella. En consecuencia, si esa persona se encuentra en una situación de libertad de hecho, a pesar del régimen de privación que se le impuso y de la ausencia de autorizaciones para salir de sus restricciones, su captura se produce precisamente *en virtud de una orden judicial* pues consiste en sentido estricto en la ejecución de la medida de aseguramiento o de la pena de prisión domiciliaria. En esos casos, más allá de si cabe aplicar la facultad de captura en flagrancia expresamente contemplada en la Constitución (CP art 32), por la posible incursión en delitos de fuga de presos (C Penal art 448) o fraude a resolución judicial (ídem art 454), quien se evade de su confinamiento puede ser capturado por los servidores administrativos que precisa la norma para ejecutar la medida o pena que se le impuso, y por ende no se viola la reserva judicial en la materia (CP art 28).

15. Desde luego, es también posible que la situación de libertad se origine en un permiso debidamente extendido por la autoridad competente. Así, una persona sometida a detención o prisión domiciliarias podría obtener una autorización para atender controles médicos, el advenimiento del parto en el caso de las mujeres gestantes, o cuando se trata de mujeres cabeza de familia en las condiciones que contempla el numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal.¹¹ Igualmente, es factible que a la persona se la autorice concretamente a cambiar de residencia, como se infiere de los artículos 38B del Código Penal y 314 del Código de Procedimiento Penal, o que se dé algún otro evento de permiso que suponga una situación transitoria de libertad personal.¹² En esas hipótesis se podría, según la norma, practicar la captura allí

¹¹ El artículo 314, numeral 5, del Código de Procedimiento Penal dice: “[l]a detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos: [...] 5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufiere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio. || La detención en el lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto, y para trabajar en la hipótesis del numeral 5”.

¹² Así, por ejemplo, el artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario ha llegado a prever la posibilidad de extender permisos de 72 horas, bajo ciertas condiciones: “La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos: 1. Estar en la fase de mediana seguridad. 2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta. 3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial. 4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria. [5. Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados] 6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina”. Sobre la vigencia de la hipótesis consagrada en el numeral 5, entre corchetes, véase la sentencia C-387 de 2015, en la cual la Corte se abstuvo de emitir un fallo de fondo.

referida. No obstante, es preciso hacer una distinción fundamental en función de cuál es la autoridad que concede el permiso (si es el juez o el INPEC), y cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho de la captura que se efectúa, pues no son supuestos iguales desde el punto de vista de la Constitución (CP art 28).

16. En efecto, cuando la libertad transitoria se origina en un permiso del juez, la resolución judicial correspondiente puede fijar los límites y condiciones en que la situación puede disfrutarse. El desacato objetivo de esos limitantes, por parte de quien está llamado a beneficiarse del sustituto, activa naturalmente una condición resolutoria del permiso, en virtud de la cual se abre entonces la posibilidad de hacer efectiva, mediante captura del funcionario respectivo del INPEC o de la Policía Nacional, la decisión judicial que impuso la detención o prisión domiciliarias. En cambio, si los actos del detenido o condenado se enmarcan dentro de los límites y condiciones de disfrute del permiso judicial, solo el juez puede revocar esa situación, salvo flagrancia o alguna otra situación constitucionalmente equivalente, y no cabe alegar –para desconocer ese status por vía administrativa- el incumplimiento de otras obligaciones previamente pactadas o impuestas, pues esto constituiría una forma de eludir el mandato judicial y transitorio de libertad personal. En este sentido, en la sentencia T-972 de 2005, la Corte señaló que la autoridad administrativa de orden penitenciario había violado el derecho a la libertad personal de un individuo a quien se le concedió permiso judicial de libertad transitoria, por cuanto le había negado el disfrute efectivo de esa situación bajo el pretexto de que el interno incumplía otras condiciones paralelas. Dijo la Corte que la administración no podía, por causas alternativas, neutralizar la efectividad del permiso judicial pues

“[...] d]e lo contrario se abriría la posibilidad de que autoridades administrativas modificaran decisiones judiciales concretas en materia de libertad, con la consiguiente ruptura del principio de separación de funciones entre los diversos órganos del poder”.¹³

18. Un examen independiente requiere la pregunta por la constitucionalidad de la norma acusada, en aquellos casos en que la situación de libertad se origina en un permiso concedido por la autoridad administrativa –INPEC-, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley (C Penitenciario arts. 147 y ss.). En esos casos, para empezar, si el juez considera razonablemente que existe alguna causa para revocar el permiso, puede hacerlo con sujeción a la ley, lo cual está dentro del marco constitucional (CP art 28). Asimismo, la propia Ley 65 de 1993 contempla la posibilidad de que, ante el incumplimiento de las condiciones específicas que se le hayan impuesto al

Quien observare mala conducta durante uno de esos permisos o retardare su presentación al establecimiento sin justificación, se hará acreedor a la suspensión de dichos permisos hasta por seis meses; pero si reincide, cometiere un delito o una contravención especial de policía, se le cancelarán definitivamente los permisos de este género.”

¹³ Sentencia T-972 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

beneficiario, se revoque el permiso por quien lo otorgó (C Penitenciario art 150). Por tanto, es posible que la misma autoridad administrativa que la concedió, resuelva la autorización ante el desacato objetivo de lo contenido en ella. Más allá de lo cual, si fuera de esas condiciones se observa el incumplimiento de otras obligaciones debidamente impuestas en providencia judicial, y derivadas del régimen de detención o prisión domiciliarias, forma parte de la potestad que les reconoce la norma acusada a los funcionarios pertinentes del INPEC y de la Policía Nacional, ejecutar efectivamente la medida de aseguramiento y la pena de reclusión domiciliarias, si las condiciones para concederlas se están trasgrediendo. En tal caso, el fundamento sería entonces también una decisión judicial, y por ende no habría vulneración de la reserva judicial (CP art 28).

19. Debe anotarse, a este respecto, que la Constitución ciertamente prohija una reserva judicial incluso para las modificaciones definitivas de la libertad, de quienes previamente han sido privados de ella en virtud de mandamiento escrito de juez competente. Así, en los eventos en los cuales se pretenden introducir cambios *definitivos* en las condiciones de ejecución de la pena y de la medida de aseguramiento, debe mediar resolución judicial que así lo establezca o autorice. En la sentencia C-312 de 2002, al examinar una norma que les atribuía precisamente a los jueces de ejecución de penas esa facultad, esta Corporación declaró impróspero un cargo según el cual la disposición sería contraria la separación de funciones en tanto admitiría una injerencia indebida de la rama judicial en asuntos exclusivos de la administración penitenciaria. La Corte sostuvo entonces que, por el contrario, el precepto controlado se ajustaba a la Constitución, en tanto sujetaba las modificaciones definitivas a las condiciones de ejecución de la pena a reserva judicial. Pero aclaró que la Carta no impide que la administración penitenciaria tenga a su cargo otros aspectos no definitivos de “la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad”:

“En términos generales, la determinación de las condiciones de ejecución de una pena corresponden a los jueces, en tanto que en ellas se resuelven de manera definitiva situaciones de carácter particular y concreto en las que se afectan derechos fundamentales. En esa medida, si bien las autoridades penitenciarias están encargadas de la administración de algunos aspectos relacionados con la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, esta función administrativa no puede tener el alcance de decidir de manera definitiva sobre la libertad de las personas. En efecto, el artículo 28 constitucional dispone que nadie puede ser reducido a prisión sino en virtud de mandamiento escrito de una autoridad judicial, mediante las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”¹⁴ (énfasis añadido).

¹⁴ Sentencia C-312 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil. Unánime).

20. La ley puede en consecuencia asignarle al INPEC, y a la Policía Nacional en cuanto resulte compatible con sus funciones constitucionales, la atribución de efectuar actos, incluso coactivos como la captura, que contribuyan a la ejecución de las medidas y penas privativas de la libertad debidamente decretadas por juez competente, en cuanto esto no suponga alterar o modificar definitivamente las condiciones de la detención o de la pena. En ese margen se ubica la disposición cuestionada, toda vez que les adjudica a los funcionarios del INPEC o de la Policía Nacional, encargados de controlar y vigilar las detenciones y prisiones domiciliarias, la función de ejecutar las resoluciones judiciales que hayan impuesto la medida de aseguramiento o la pena privativa de la libertad, por la vía de una captura transitoria que se fundamenta en decisión judicial, y que no altera definitivamente las condiciones de la medida o la pena.

21. Cuando la Constitución prevé entonces que toda persona es libre (CP art 28), y dice que nadie puede ser reducido a prisión ni detenido sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, en sentido estricto exige que la aprehensión material, y las medidas subsiguientes de privación de la libertad, se fundamenten efectiva y objetivamente en una decisión judicial especificable, motivada, ajustada a la Constitución y la ley. En los casos en que ya hay una resolución judicial que impone una medida de aseguramiento o una pena de prisión domiciliaria, la garantía constitucional invocada en el cargo no puede interpretarse del mismo modo pues el estatus procesal y penitenciario de la persona sobre quien recae la decisión está enmarcado en un régimen de privación de la libertad decretado por un juez. En ese marco, como acaba de verse, el principio de reserva judicial ciertamente es pertinente, pero tiene implicaciones normativas distintas, pues supone que no pueden cambiarse definitivamente las condiciones de ejecución de la pena o medida sino por orden de juez, o que si el juez concede el permiso de libertad este debe por principio ser acatado por las autoridades penitenciarias y no es posible que estas modifiquen decisiones judiciales concretas en materia de libertad. Pero no impide que las autoridades administrativas ejecuten efectivamente las providencias que impusieron la detención o pena de prisión domiciliaria.

22. No puede perderse de vista que la reserva judicial en esta materia tiene un sustento en el principio de separación de funciones (CP art 113). En efecto, la Constitución establece en primer término que el legislador es quien debe definir previamente en abstracto los motivos y el procedimiento indicado para privar a una persona de su libertad (CP arts. 28, 29 y 150 nums 1 y 2). En segundo lugar, consagra una reserva judicial, como regla general, para juzgar cuándo se dan las hipótesis que ha previsto la ley a fin de llevar a cabo la medida de privación de la libertad que allí se consagra (CP arts. 28, 29, 32 y 250). Finalmente, instaura una rama ejecutiva, cuyo Jefe y Suprema Autoridad Administrativa es el Presidente de la República, de la cual forman parte la Policía Nacional (CP arts. 188 num 3, 216 y 218) y el INPEC (C Penitenciario art 15), entre cuyos deberes se encuentran los de obedecer las leyes y velar por

su estricto cumplimiento y, específicamente, de acuerdo con la ley, ejecutar las penas y medidas impuestas debidamente por autoridad judicial competente.¹⁵ Esto permite advertir que la facultad prevista en la norma acusada no viola tampoco el fundamento de la reserva judicial, pues la separación de funciones queda intacta, en la medida en que al funcionario pertinente del INPEC y de la Policía Nacional no se les da otra atribución que la de ejecutar las decisiones judiciales que inicialmente imponen la detención o pena de prisión domiciliarias.

23. El acto coactivo de captura que contempla la disposición acusada, en la medida en que supone un ejercicio de poder público, debe no obstante ejercerse dentro del marco que imponen la Constitución y la ley, y de modo razonable. Desde el punto de vista del control abstracto de constitucionalidad, la norma bajo examen debe interpretarse de conformidad con la Carta, lo cual implica que la atribución allí consignada debe ejercer de acuerdo los siguientes criterios:

23.1. Primero, esta norma faculta a las autoridades administrativas allí indicadas para practicar la captura de una persona, solo si el acto de aprehensión material está precedido y además fundado objetivamente en la providencia judicial que impuso la detención o prisión domiciliaria. Como ocurre en el derecho comparado, esto implica que la providencia no solo debe ser un antecedente cronológico sino que además debe ser el fundamento objetivo y verificable de la captura.¹⁶ Esta exigencia la estatuye directamente la Constitución cuando dice que nadie puede ser reducido a prisión o detenido “sino en virtud”, es decir con fundamento en, decisión escrita de autoridad judicial competente (CP art 28). Por consiguiente, el servidor administrativo que practique esta detención debe ofrecer información suficientemente objetiva sobre los hechos, con el fin de permitirle al juez, ante quien es conducida la persona, definir el fundamento de la captura es la decisión judicial de detención o prisión domiciliaria.

23.2. Segundo, y precisamente por lo anterior, esta potestad de captura solo se puede invocar ante el incumplimiento de obligaciones clara y previamente establecidas en la resolución judicial que impuso la medida de aseguramiento o la pena privativa de la libertad, o en la que concedió el permiso según el

¹⁵ El artículo 15 del Código Penitenciario y Carcelario dice: “El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), como, adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país; por la Escuela Penitenciaria Nacional; por el Ministerio de Salud y Protección Social; por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y por las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema. El sistema se regirá por las disposiciones contenidas en este Código y por las demás normas que lo adicionen y complementen”.

¹⁶ Así, puede observarse lo que ocurre por ejemplo en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Al respecto, Macovei, Monica. *Handbook N° 5: The right to liberty and security of the person. A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights*, Germany, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2004.

caso. En consecuencia, más allá de la facultad constitucional de capturar a las personas sorprendidas en flagrante delito, las autoridades administrativas precisadas en la norma no tienen, con fundamento en la previsión examinada, poder para practicar la aprehensión material de una persona sujeta a detención o prisión domiciliaria que, gozando de permiso, obre dentro de las obligaciones y condiciones concretas que se le impusieron en la respectiva decisión judicial.

23.3. Tercero, en cualquier caso, si el juez concede un permiso concreto de libertad no puede la autoridad penitenciaria referida, ni tampoco la Policía Nacional, revocar, ignorar o neutralizar esa autorización sobre la base de que se han incumplido otras obligaciones de una resolución judicial anterior, dictada a propósito de la misma causa, ni mucho menos desconocer el imperio de esa resolución judicial invocando el incumplimiento de otras obligaciones de carácter general, no consignadas en providencia alguna.

23.4. Cuarto, cuando quiera que se produzca una detención en virtud de lo dispuesto por la norma examinada, las autoridades responsables deben poner a la persona en el término de las treinta y seis (36) horas siguientes a disposición del juez que dictó la medida. Empero, en “todo tiempo, por sí o por interpuesta persona”, al individuo sobre quien recae la detención se le deberá garantizar el derecho improrrogable a interponer habeas corpus, cuando crea estar ilegalmente privado de su libertad (CP art 30). Igualmente, conforme lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la persona detenida deberá ser “informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma” (PIDCP art 9-2), y a ser tratada durante la detención en condiciones que se ajusten a su dignidad humana (ídem art 10).

23.5. Quinto, en todos los casos en que se practique una detención en ejercicio de esta facultad, debe estar claro que es relevante cuál funcionario del INPEC o de la Policía Nacional estaba a cargo del control o vigilancia de la medida, pues esta norma solo faculta a al “funcionario del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) encargado del control de la medida” o al “funcionario de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones de vigilancia”, aspecto este último que depende, como dice el parágrafo del artículo 31 de la Ley 1709 de 2014, de los convenios específicos que se celebren con esta institución para efectos del cumplimiento de la prisión domiciliaria. Por tanto, esta no es una atribución para que cualquier miembro del INPEC o de la Policía Nacional adelante capturas, sino que deben ser funcionarios debida y previamente identificados, individualizables y que tengan a su cargo el control y la vigilancia de la detención o prisión domiciliarias. Esta, que es una previsión legal, adquiere rango constitucional en cuanto el artículo 28 Superior dice que nadie puede ser sometido a prisión o detención sino “con las formalidad legales”.

23.6. Sexto, cuando quiera que el incumplimiento de las obligaciones referidas en la respectiva resolución judicial se constate mientras la persona se

encuentre estrictamente sujeta a las circunstancias de la reclusión, dado que no es fácticamente posible practicar la detención, lo correspondiente es informar al juez que impartió la medida o que se encuentra a cargo de la ejecución de la pena, sobre la situación con el fin de que la autoridad judicial competente defina motivadamente si procede la revocatoria del beneficio (C Penitenciario art 29F).

24. En conclusión, cuando la disposición demandada se interpreta, según lo anterior, a la luz de su texto, del contexto normativo en el cual se inserta, del marco procesal y penitenciario en el cual está llamada a aplicarse, se observa de conformidad con la Constitución que presupone precisamente una providencia en la cual un juez competente ha impuesto una medida de detención o una pena de prisión domiciliarias, y se aplica (i) respecto de quien está en situación de libertad, de hecho o en virtud de un permiso debidamente extendido; (ii) incurre en una violación de las obligaciones propias y exclusivas de esa forma de detención o prisión; y (iii) esa violación es actual. Debido a que es entonces necesario que exista una resolución judicial que haya impuesto la medida o pena privativa de la libertad, y a que es una respuesta administrativa orientada a ejecutar esa decisión tomada por juez competente, en los casos precisos en que se incumplan las obligaciones contenidas en la providencia, la Corte considera que no se viola la reserva judicial en la materia (CP arts. 28, 32 y 250) y por lo mismo declarará exequible el artículo 31 (parcial) de la Ley 1709 de 2014.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, el inciso tercero del artículo 31 de la Ley 1709 de 2014.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta (E)

MYRIAM AVILA ROLDAN

Magistrada (E)
Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General