

Sentencia C-226/08

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Concepto/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Consecuencias/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

Ha dicho la Corte Constitucional que existe cosa juzgada cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a estudio. Frente a lo que al Juez constitucional no se le permite volver a estudiar la norma. Sin embargo, la Corte ha insistido, de un lado, en que debe tratarse de la misma disposición normativa, luego no basta con que el contenido normativo sea el mismo, para que opere tal prohibición; y de otro, en que si en la declaratoria de exequibilidad se expresa la limitación de la cosa juzgada a los cargos estudiados en ella, entonces la norma puede ser considerada nuevamente en aquellos aspectos que no hicieron parte de los cargos del primer estudio.

RESERVA JUDICIAL EN MATERIA DE CAPTURAS- Aplicación

CAPTURA SIN ORDEN JUDICIAL PREVIA-Sujeta a presupuestos y requisitos claramente definidos por el legislador/**CAPTURA SIN ORDEN JUDICIAL PREVIA**-Aplicación en circunstancias excepcionales

Se debe exigir que el legislador, en desarrollo de la posibilidad constitucional de que los fiscales realicen capturas sin orden judicial previa, señale presupuestos y requisitos claramente definidos. Los cuales, no pueden ser en ningún caso menores a los que se exigen al juez de control de garantías, para dictar la orden de captura; ni pueden desconocer el principio de legalidad señalado en el artículo 29 de la Constitución. La Corte encontró que el artículo 21 bajo análisis es exequible, salvo algunos contenidos normativos que carecen de la suficiente concreción, precisión y determinación que requiere la fijación de los límites en que excepcionalmente los fiscales pueden realizar capturas sin orden judicial previa.

CAPTURA SIN ORDEN JUDICIAL PREVIA-Procedencia excepcional cuando no se encuentre un juez que pueda ordenarla

El contenido normativo referido a que se configura la posibilidad de que el fiscal realice una captura sin orden judicial previa, cuando no se encuentre un juez que pueda ordenarla, se ajusta al orden constitucional, siempre y cuando se entienda que esto implica la obligación de dicho fiscal de agotar

diligentemente la búsqueda de todos los jueces legalmente competentes, incluido el juez de control de garantías ambulante.

CAPTURA SIN ORDEN JUDICIAL PREVIA-Procedencia excepcional cuando se cuente con información que permita inferir autoría o participación del indiciado en la conducta investigada

También, en estudio de los requisitos adicionales que autorizan al fiscal a hacer uso legítimo de la excepción estudiada, para ordenar una captura, encontró la Corte que el requisito consistente en la verificación de la existencia de información que permita inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, exigido en la regulación legal, supone una interpretación especial. Ésta, se refiere a la idea del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 906 de 2004), según la cual el concepto de motivos fundados incluye un respaldo probatorio obtenido mediante reglas preestablecidas, en especial, respecto de algunos medios probatorios como las declaraciones de testigos y de informantes en el proceso penal.

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-No aplicación en toda regulación legal que tenga que ver con derechos fundamentales/**RESERVA DE LEY ESTATUTARIA**-Criterios para determinar los asuntos que requieren el trámite de ley estatutaria

La Corte Constitucional ha desarrollado criterios jurisprudenciales que apuntan a concluir que no toda regulación legal que tenga que ver con el tema de los derechos fundamentales, resulta reservada al trámite de ley estatutaria. Esta reserva temática no es general, sino restrictiva a ámbitos específicos de los tópicos relacionados con los derechos fundamentales. Por ello, resulta necesario determinar el punto concreto que se regula, y su incidencia en la configuración y alcance del derecho fundamental que pretende regular. Se debe exigir el trámite de ley estatutaria, cuando el contenido de rango legal tiene la vocación de actualizar, configurar y definir derechos fundamentales. Esto es, determinar un nuevo alcance del derecho fundamental a partir de la consideración de la evolución jurisprudencial o normativa interna o externa, fijar sus alcances o ámbito de aplicación y/o establecer el ámbito de conductas protegidas por tal derecho y cuando (i) se trate de uno de los asuntos expresa y taxativamente incluidos en el artículo 152 de la Carta. (ii) Se trate de un derecho fundamental, no de un derecho constitucional de otra naturaleza. (iii) Se desarrollen y complementen derechos fundamentales. (iv) La regulación de que se trate afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales. (v) La regulación que se haga de las materias sometidas a reserva de ley estatutaria sea integral. (vi) Se regule de manera integral un mecanismo de

protección de derechos fundamentales. □(vii) Se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental.

CAPTURA EXCEPCIONAL POR LA FISCALIA-Su regulación no configura reserva de ley estatutaria

No resulta acertado afirmar, que el contenido normativo de rango legal que establece los requisitos de la captura excepcional por parte de los fiscales, esto es la captura sin orden previa del juez, modifica el alcance o núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad personal. Dicho alcance, está determinado en la Constitución, de manera general en el artículo 28, y de manera específica para los procedimientos penales, en el mismo artículo 28, así como en los artículos 29 (debido proceso), 32 (flagrancia) y 250-1 (captura excepcional de la Fiscalía). En este orden, la modificación del alcance o núcleo esencial del derecho a la libertad personal, consistente en la implementación de una modalidad de su restricción distinta a las contempladas en los artículos 28 y 32 de la Constitución, no se encuentra contemplada en las normas de rango legal acusadas, sino en el mismo orden constitucional (250-1). En efecto, la captura excepcional por parte de la Fiscalía es una modalidad distinta de restricción del derecho a la libertad personal, pero dicha restricción no fue introducida por el legislador, sino por el constituyente. Luego, si no fue introducida por el legislador, no se puede confundir la posibilidad de dicha modalidad de captura (introducida por el constituyente), y el alcance de las condiciones bajo las cuales ella es posible, en desarrollo de los procedimientos penales.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Impertinencia e ineptitud de cargos

Referencia: expedientes acumulados D-6889, D-6895 y D-6896

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 19 (parcial) y 21 de la Ley 1142 de 2007.

Demandantes: Luis Alberto Reyes y otros.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA
PORTO

Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil ocho (2008).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Luís Alberto Reyes demandó la inconstitucionalidad de las expresiones “*o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación*” contenidas en el artículo 19 de la Ley 1142 de 2007 y el artículo 21 de la misma ley, por estimar que vulneran los artículos 28, 32 y 158 Superiores.

De igual manera, el ciudadano Luis Eduardo Mariño Ochoa, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó la inconstitucionalidad de las expresiones “*podrá proferir excepcionalmente orden de captura*”, “*motivos serios y de fuerza mayor no se encuentre disponible un juez*”, “*vigencia*” y “*supeditada a la posibilidad de acceso al juez*” del artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, por violar los artículos 28, 29, 250-1 y 243 constitucionales.

Así mismo, los ciudadanos Sergio Eduardo Estarita y Carolina María Sierra Acosta, demandaron la inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, por violar los artículos 28 y 152 a) constitucionales.

La Sala Plena en sesión llevada a cabo el 1º de Agosto de 2007 resolvió acumular los anteriores expedientes.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas y se subrayan los apartes acusados.

LEY 1142 DE 2007

(junio 28)

Diario Oficial No. 46.673 de 28 de julio de 2007

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 19. El artículo 297 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, quedará así:

Artículo 297. Requisitos generales. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, **o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación**, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.

ARTÍCULO 21. El artículo 300 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Captura excepcional por orden de la Fiscalía. **El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captura escrita y motivada en los eventos en los que proceda la detención preventiva, cuando por motivos serios y de fuerza mayor no se encuentre disponible un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, y concurra cualquiera de las siguientes causales:**

- **1. Riesgo inminente de que la persona se oculte, se fuque o se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación.**

- **2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios.**

-

3. Peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima en cuanto a que, si no es realizada la captura, el indiciado realice en contra de ellas una conducta punible.

La vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla. Capturada la persona, será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión.

III. LA DEMANDA

De manera general, los demandantes solicitan a la Corte Constitucional la declaratoria de inexecutable de las disposiciones demandadas, las cuales conceden a la Fiscalía General de la Nación la posibilidad de practicar capturas sin orden judicial, en casos diferentes a la situación de flagrancia.

Con el fin de brindar mayor claridad, se expondrán a continuación los cargos que cada uno de los demandantes propone en los distintos escritos de las demandas.

En el expediente D-6889, el ciudadano demandante explica que del artículo 28 de la Constitución, se desprende que para efectos de la privación legítima de la libertad, existe en Colombia reserva judicial. Esto es, según esta norma constitucional al ejercicio de dicha potestad debe preceder la orden de una autoridad judicial competente. Así, si el Fiscal o su delegado no son funcionarios judiciales, y el sistema penal actual está diseñado con la participación de un funcionario judicial (juez de garantías), cuya función es justamente emitir las órdenes de privación de la libertad, entonces las disposiciones acusadas vulneran el principio de reserva judicial en dicha materia. Pues, de su contenido normativo (parágrafo-parcial del artículo 19 y artículo 21) se desprende la posibilidad de que los fiscales realicen capturas sin orden previa del juez correspondiente. Explica que la única excepción establecida en la Constitución, para privar de la libertad a una persona sin orden judicial previa, es el caso de la flagrancia descrito en el artículo 32 Superior.

Igualmente, agrega que en relación con el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007 acusado, se configura también, vulneración del artículo 158 de la Constitución. Esto, en tanto el mencionado artículo 21 pretende modificar el artículo 300 de la Ley 906 de 2004, que fue declarado inexecutable mediante sentencia C-1001 de 2005. Así, explica el accionante, la disposición demandada se refiere a la modificación de un contenido normativo inexistente en el ordenamiento jurídico colombiano; y, no puede por tanto modificarlo. Por ello, considera vulnerado la cláusula constitucional según la cual en todo

proyecto de ley “*serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella*” (art. 158 C.N).

En el expediente D-6895, el accionante solicita la declaratoria de inexequibilidad del artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, por considerar que vulnera el artículo 243 de la Constitución, en tanto éste prohíbe a las autoridades reproducir el contenido material de las normas declaradas inexequibles. Lo anterior, en razón a que el artículo 21 acusado reproduce el contenido normativo del artículo 300 de la Ley 1142 de 2004, declarado inexequible en sentencia C-1001 de 2005.

De otro lado, explica que nuestro orden constitucional estipula reserva judicial respecto de la realización de capturas a los ciudadanos. La excepción a ello, contemplada en el inciso tercero del artículo 250-1 de la Constitución, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se estableció en términos de otorgar al legislador la facultad de regular una situación excepcional en la que los fiscales pudieran hacer capturas, sin orden previa de un juez. Y, en este orden de ideas, los supuestos descritos por el artículo demandado, según el demandante, dejan un amplio margen de interpretación, “*que no se compadece con el carácter excepcional fijado por el Constituyente*”.

En desarrollo de lo anterior, argumenta que las expresiones “*cuando por motivos serios de fuerza mayor no se encuentre disponible un juez*”, “*riesgo inminente de que la persona se oculte, se fugue o se ausente*”, “*probabilidad fundada de alterar los medios probatorios*” y “*peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima*”; no regulan de manera adecuada una excepción constitucional que tiene por fin preservar las garantías del derecho a la libertad personal, en una situación en la que el funcionario judicial competente no está presente para hacerlo. En su opinión, dichas expresiones son criterios que resultan ambiguos y poco claros, y cualquier situación podría subsumirse en ellos.

En el expediente D-6896, el demandante explica que el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, resulta inconstitucional, por cuanto vulnera el artículo 28 de la Constitución. En su opinión, existen contenidos normativos claros en la Constitución del 1991, según los cuales resulta ajustado a nuestro orden jurídico la restricción del derecho a la libertad. Dentro de dichos contenidos está establecido aquel consistente en que debe existir una orden judicial previa para el efecto, lo que supone una reserva judicial en materia de capturas. Así, concluye que se vulnera dicha reserva judicial, pues ni el Fiscal ni sus delegados son funcionarios judiciales.

Agrega, que el sentido de la reforma constitucional relativa al sistema penal acusatorio, así como la misma ley 906 de 2004, tuvo como uno de sus fines

primordiales evitar que la Fiscalía participara en el proceso penal como juez y parte. Esto a su vez, supuso entre otras cosas, despojar a la Fiscalía de funciones propias de los jueces, por lo cual, la norma acusada no sólo vulnera la reserva judicial en materia de capturas, sino también los fines constitucionales que inspiraron la entrada en vigencia del nuevo sistema penal.

De otro lado, afirma que la disposición acusada vulnera la reserva de ley estatutaria, respecto de la posibilidad del legislador de regular cuestiones relativas a la limitación de los derechos fundamentales. En relación con lo anterior, explica que la imposición de una excepción a la reserva judicial para ordenar capturas, no es más que una limitación del derecho de libertad personal, establecida por el legislador, para lo cual, según la Constitución (art. 152-a C.N), se debe implementar el procedimiento legislativo propio de las leyes estatutarias, y no de las leyes ordinarias como en efecto aconteció.

Con el fin de sistematizar los planteamientos de las distintas demandas, a continuación se resumirán los cargos que los accionantes proponen a la Corte Constitucional:

- (i) Vulneración del artículo 243 constitucional, que prohíbe a las autoridades reproducir el contenido material de las disposiciones declaradas inexecutable por la Corte Constitucional. Y, el artículo 21 demandado reproduce el contenido normativo del artículo 300 de la ley 906 de 2004, declarado inexecutable (C- 1001 de 2005).
- (ii) Vulneración del principio de unidad de materia establecido en el artículo 158 de la Constitución, por parte del artículo 21 acusado, por cuanto implica una modificación del artículo 300 de la ley 906 de 2004, el cual fue declarado inexecutable. Esto es, se pretende modificar una disposición que no existe, porque fue retirada del ordenamiento por la sentencia C- 1001 de 2005.
- (iii) Vulneración de la reserva judicial en materia de capturas, contenida en el artículo 28 de la Constitución, en tanto los fiscales no son funcionarios judiciales.
- (iv) Vulneración del numeral 1° del artículo 250 de la Constitución, pues éste establece una excepción a la reserva judicial en materia de capturas, permitiendo al legislador regularla, justamente, como una situación excepcional. Y, el contenido normativo demandado no brinda criterios suficientemente estrictos, que permitan hacer uso de la posibilidad de los fiscales de realizar capturas sin orden previa del

juez, como una situación verdaderamente excepcional. La norma acusada sugiere un margen muy amplio de interpretación, a partir del cual la excepción puede convertirse fácilmente en la regla general.

- (v) Vulneración de la reserva de ley estatutaria contenida en el artículo 152 Superior, según la cual, la regulación de la limitación de los derechos fundamentales requiere el trámite de ley estatutaria. Y, el artículo demandado supone una excepción a la reserva judicial, en relación con la limitación del derecho fundamental a la libertad personal.

IV. INTERVENCIONES

1.- Intervención de la Academia colombiana de jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia, mediante escrito de intervención, considera que las disposiciones demandadas vulneran los artículos 23 y 152-a de la Constitución, por lo cual debe ser declarada inexecutable.

El interviniente explica que el artículo 28 constitucional, señala de manera clara, que la orden consistente en la privación de la libertad de un ciudadano, puede emitirla únicamente la autoridad judicial competente. Por ello, se debe atender al hecho que los fiscales no son funcionarios judiciales, luego no pueden *motu proprio*, ordenar la restricción de la libertad de las personas.

A lo anterior – continúa-, se debe agregar que no sólo la cláusula general de reserva judicial en materia de capturas, resulta vulnerada por las normas acusadas; sino también el sentido mismo de la reforma constitucional del sistema penal adoptado por Colombia. Explica que la reforma en mención, tuvo como uno de sus fines primordiales, separar al funcionario del fiscal de funciones propias de los jueces, en aras de estructurar un proceso penal imparcial.

Considera igualmente, que si bien el artículo 250 constitucional establece la posibilidad de que la fiscalía realice capturas sin orden previa del juez de garantías, dicho contenido tiene según la misma Constitución, carácter excepcional. En este orden, la regulación dictada por el legislador en las normas acusadas no determina de manera concreta, criterios claros que permitan concluir que dicha posibilidad está regulada como una excepción. Y, por el contrario, los criterios dispuestos por el legislador son tan amplios, que casi cualquier supuesto se subsume en ellos. Además, en su opinión, la

reglamentación legal de la captura por parte de los fiscales, sin orden previa del juez, tiene como uno de sus puntos de partida más importantes, el hecho de que el fiscal se encuentre en una situación en la que no pueda encontrar un juez disponible, lo que de plano, resulta alejado de la realidad; y, da pie para que cualquier razón pueda justificar dicha situación.

En relación con la vulneración de la reserva de ley estatutaria (art 152-a C.N), el interviniente le da la razón al demandante, y concluye que tratándose de una norma que pretende establecer condiciones para la restricción del derecho fundamental a la libertad personal, debió tramitarse como ley estatutaria. Por todo lo anterior, solicita la declaratoria de inexequibilidad de las normas demandadas.

2. Intervención de la Defensoría del Pueblo.

La Defensoría del Pueblo, allegó al presente proceso de constitucionalidad escrito de intervención, en el que solicita a esta Corporación que declarase la inexequibilidad de las normas demandadas.

Considera la Defensoría, que el artículo 28 de la Constitución contiene la cláusula de *“monopolio legal y reserva judicial en materia de libertad personal”*, que sugiere que *“sólo las autoridades judiciales pueden tomar medidas que conlleven a la privación de la libertad de una persona”*. Luego, de dicha potestad están excluidos tanto los particulares, como otras autoridades.

Explica que el anterior principio constitucional tiene tres excepciones, igualmente originadas en la Constitución. De un lado, el caso de la flagrancia (art 32 C.N), el caso de la detención administrativa preventiva (inciso segundo art. 28 C.N) y el caso de la captura excepcional por parte de la Fiscalía (inciso tercero art. 250-1). En relación con la última, afirma que del artículo 250-1 Superior se desprende que el sentido de la ley que reglamente la posibilidad de la Fiscalía de realizar capturas, debe dar cuenta del carácter excepcional de la figura.

Así, concluye que los criterios brindados por el legislador no corresponden a circunstancias de *“urgencia e impostergabilidad que justificaría la adopción de una captura excepcional por parte de un fiscal”*. Por ello, afirma que la regulación legal de esta excepción debe como mínimo, tan exigente como la que enmarca la posibilidad de las detenciones administrativas preventivas. Y, como no lo es, vulnera tanto la reserva judicial en esta materia (art.28 C.N), así como también su carácter excepcional (art 250-1 C.N).

En relación con la vulneración de la reserva de ley estatutaria, considera la Defensoría, que le asiste razón al demandante cuando afirma que las disposiciones acusadas pretenden regular una modalidad de restricción del derecho fundamental a la libertad personal, y en dicho sentido debió regularse mediante el trámite de ley estatutaria.

Agrega, que en relación con las excepciones a la reserva judicial en materia de privación de la libertad, se adoptó la regulación del mecanismo de *habeas corpus* como garantía en este tipo casos, mediante una ley estatutaria. Luego, no se entiende por qué la regulación relativa a una de dichas excepciones, se dicta mediante ley ordinaria.

Por último, asevera que el artículo 21 de la ley 1142 de 2007 cuestionado, reproduce el contenido normativo del artículo 300 de la ley 906 de 2004, el cual fue declarado inexecutable, con lo cual se vulnera el artículo 243 constitucional, que prohíbe a las autoridades reproducir contenidos normativos declarados inexecutables. Con lo que además, se presenta la siguiente situación: el artículo 21 demandado subroga el artículo 300 en mención, después de que la Corte lo declaró inexecutable, es decir cuando ya no existía en el ordenamiento jurídico.

3. Intervención de la Universidad Nacional

La Facultad de Derecho de la Universidad Nacional mediante escrito de intervención, plantea a esta Corte que las normas acusadas son contrarias a los artículos 28 y 250 de la Constitución, por lo cual deben ser declaradas inexecutables.

La Facultad de Derecho en mención, explica que la orientación del sistema penal acusatorio impuso la necesidad de la separación de los roles de las partes en el proceso penal. Por ello, distinguió y separó, en cabeza de funcionarios distintos, las actividades de persecución y acusación, de la actividad de control del respeto por los derechos y garantías procesales del procesado. Además –continúa-, en los ordenamientos jurídicos contemporáneos existe una estricta reserva legal en materia de restricción del derecho a la libertad personal, complementada incluso con criterios condicionantes que limitan su ejercicio por parte del juez competente. Valga decir, si bien los jueces tienen la facultad de ordenar capturas, deben hacerlo atendiendo a criterios de necesidad, adecuación y proporcionalidad de dicha medida.

A partir de lo anterior, se hace alusión a que la jurisprudencia de la Corte ha interpretado la posibilidad de la Fiscalía de realizar capturas, establecida en la Constitución (art. 250-1), como un evento excepcional que debe ser

regulado como tal por el legislador. De este modo, halla razón en el argumento según el cual, la regulación legal que desarrolle dicha posibilidad constitucional, debe ser concreta y debe impedir interpretaciones amplias y ambiguas. En este orden, tal y como están determinados en la disposición acusada los criterios que autorizan a los fiscales a realizar capturas, sugieren que dicha posibilidad no resulta excepcional, y por el contrario podría dar lugar a que en la práctica dichas capturas sean arbitrarias. Comparte pues, la visión de los demandantes según la cual las expresiones *motivos serios y de fuerza mayor* que determinen *la falta de disponibilidad* de un funcionario judicial para solicitarle la orden, no brinda mayores garantías para que se inaplique la reserva judicial en la restricción de la libertad personal en los procesos penales.

Por último, agrega que el hecho que sustenta los anteriores criterios, cual es de la configuración de una situación en la que no se pueda encontrar un juez disponible, está basado en suposiciones hipotéticas. Desconoce por ejemplo, que el artículo 3° de la Ley 1142 de 2007, establece la creación de “*jueces de garantías ambulantes que actúan en sitios donde solo existe un juez municipal y, además se trate de un lugar en el que el traslado de las partes e intervinientes se dificulte por razones de transporte, distancia, fuerza mayor u otras análogas.*”

4.- Intervención del Instituto de Derecho Procesal

El Instituto de Derecho Procesal, mediante escrito de intervención, solicita a la Corte Constitucional, que se declare la exequibilidad condicionada de los apartes normativos demandados en el sentido de “*dotar de contenido a acepciones como ‘motivos serios’, ‘inferencia razonable’ y ‘probabilidad fundada’ (...)*”.

Se explica en el escrito de intervención, que el concepto de la vulneración planteado en la demanda, se dirige a cuestionar el carácter impreciso de los criterios bajo los cuales se regula la excepción a la reserva judicial, en materia de capturas. En este orden, considera que el análisis debe centrarse en *cuándo* se encuentra legitimado un Fiscal para realizar una captura sin orden previa del juez. Según la norma demandada esto sería en los eventos en que existen “*motivos fundados*”. Por ello, propone el interviniente que en el contexto de las regulaciones sobre la restricción a la libertad personal, se debe interpretar la noción “*motivos fundados*”, de tal manera que corresponda a “*parámetros fácticos precisos*”.

Los “*motivos fundados*” en este contexto son pues, en su opinión, “*el conjunto de razones empírica y objetivamente verificables en información, evidencia o elementos materiales lícitamente recabados que indiquen la*

posible ocurrencia de un delito y probable participación en el mismo del ciudadano al que se le pretenden restringir sus derechos fundamentales”.

Propone igualmente, que resultaría provechoso adicionar al estudio de lo anterior, los análisis presentados en el debate en el escenario norteamericano, a partir de la distinción entre “*causa probable*” y “*sospecha razonable*”. Y, asimilar “*motivos fundados*” a la primera noción, pues “*sospecha razonable*”, pese a que se acepta como criterio en el proceso penal de EEUU, resulta una categoría menos estricta. Los criterios que enmarcan la doctrina de la “*causa probable*”, resultan entonces aplicables a la determinación del alcance de los motivos fundados que autorizarían a los fiscales a realizar capturas sin orden del juez.

Según el escrito de intervención estos criterios son, entre otros: “(i) *la determinación de la causa probable se constituye en una exigencia constitucional. (ii) El patrón probatorio para determinar la existencia de causa probable debe contener suficiente garantía circunstancial de confiabilidad. (iii) La causa probable debe indicar la existencia material del hecho presuntamente delictivo y la participación probable en el mismo del ciudadano en contra de quién se formula. (...)*”

Del análisis anterior, concluye que la determinación que la Corte ha de hacer de la noción “*motivos fundados*”, se debe circunscribir a la idea de que la verificación sobre la alta y confiable probabilidad de que el delito ocurrió y que el ciudadano que pretende capturarse ha participado, se sustente en medios probatorios que tengan la vocación de ser pruebas en el juicio oral. Además, de que bajo el mismo supuesto, el Fiscal debe probar la imposibilidad absoluta de acudir a un juez, el riesgo eminente de que la persona se fugue o se oculte y/o altere medios probatorios y/o resulte un peligro para la seguridad de la comunidad. La aplicación pues, de la carga argumentativa y probatoria que exige la tesis de la *causa probable* (en nuestro ámbito: *motivos fundados*), debe exigirse a la posibilidad de que el fiscal realice capturas sin orden previa del juez, tanto para justificar la existencia de motivos fundados, como para fundamentar los hechos que le impidieron acudir al juez de garantías.

5.- Intervención de la Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación, allega a este despacho, escrito de intervención en el que solicita que se declare la exequibilidad de la facultad excepcional de la Fiscalía para realizar capturas sin orden judicial previa, en relación con la supuesta vulneración de los principios de libertad personal y reserva judicial en materia de capturas, reserva de ley estatutaria y prohibición de reproducir contenidos normativos declarados inexecutable.

Así mismo solicita que se dicte un fallo inhibitorio respecto de los demás cargos y normas demandadas.

Afirma el Fiscal General, que no se vulnera la reserva judicial constitucional para restringir el derecho a la libertad personal del artículo 28 de la Carta. Esto, en razón a que el artículo 250 de la misma Constitución, establece la posibilidad de que la fiscalía realice excepcionalmente capturas sin orden judicial previa. Además, tampoco se puede aseverar que la reglamentación introducida por el legislador en la norma acusada, convierta dicha excepción en la regla general. Pues, ésta dispone condiciones y criterios adicionales a los exigidos al juez de garantías, que el fiscal debe tener en cuenta para realizar esta modalidad de captura. Condiciones que, justamente, desarrollan la facultad constitucional mencionada, con un carácter excepcional.

Igualmente justifica la ausencia de vulneración de reserva de ley estatutaria, en los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional, en el sentido de que dicha vulneración sólo se configura cuando la norma de rango legal pretende regular aspectos relativos al núcleo esencial de un derecho fundamental. En este orden, la disposición acusada no tiene tal vocación, ya que sólo determina las condiciones en las que es posible realizar una conducta que está permitida en la Constitución.

Por último, señala que no se vulnera la el artículo 243 constitucional, por cuanto salta a la vista que los textos del artículo demandado y del antiguo artículo 300 (L.906/04) declarado inexecutable, no son los mismos. Con base en las razones expuestas solicita la exequibilidad de la norma acusada

6.- Intervenciones Ciudadanas

El ciudadano Javier Mauricio Hidalgo Escobar, mediante escrito de intervención, solicitó a la Corte acoger los cargos presentados en la demanda, y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas. Argumenta, que la norma demandada reproduce un contenido normativo que ya había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional. Y que, pese a que la redacción del artículo actualmente estudiado resulta distinta a la del excluido anteriormente del ordenamiento jurídico, su alcance es el mismo. Lo que, deriva en la vulneración del artículo 243 superior.

De otro lado, aduce que la norma cuestionada, incurre en la misma vaguedad de la que adolecía el artículo 300 de la Ley 906 de 2004 (declarada inexecutable), pues establece un amplio margen de interpretación y de situaciones de hecho, para que el Fiscal ejerza una facultad (la de

capturar), que la misma Constitución dispone como excepcional. Por lo anterior considera que la Corte debe declarar su inexequibilidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, en Concepto No. 4391 presentado el 4 de octubre del presente año, solicita a la Corte se declare la inexequibilidad de la frase “*o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este Código*”, contenida en el parágrafo del artículo 19 de la ley 1142 de 2007, así como, la inexequibilidad del artículo 21 de la misma ley.

Para el Ministerio Público, los aspectos más relevantes en el análisis y resolución de los problemas jurídicos planteados es que la Ley 1142 de 2007 y en concreto el artículo 21, corresponde al segundo intento legislativo de regular una facultad expresamente consignada al Fiscal General de la Nación por la norma suprema, luego de la reforma del art. 250, mediante el acto legislativo 03 de 2002. Así por mandato constitucional, corresponde al legislador, mediante ley, facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas.

En cumplimiento de este mandato, el legislador, a través del art. 300 del Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004) reguló la materia. Precepto que fue en su integridad declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-1001 de 2005.

Así, en opinión de la Vista Fiscal, este precedente constituye, ineludiblemente, una pieza fundamental para determinar si la constitucionalidad del precepto ahora impugnado se encuentra comprometida. En esa ocasión, la Corte Constitucional compiló y amplió algunas reglas y subreglas interpretativas respecto a los parámetros que debía seguir el legislador para que tal facultad excepcional de la Fiscalía General de la Nación no afectara, en forma irregular, derechos fundamentales de altísima importancia en el Estado Social de Derecho, como es el de la libertad de las personas.

De las reglas hermenéuticas establecidas el Procurador destaca las siguientes:

- i) *Ratificación del alcance del principio de reserva judicial en la privación de la libertad, reforzada por el Acto Legislativo 03 de 2002 que introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano el Sistema Penal Acusatorio.*

- ii) *La función del juez de control de garantías como garante de la protección judicial de la libertad y de los derechos fundamentales de quienes participan en el proceso penal.*
En este sentido la Corte se remitió al conjunto de las decisiones en las que se hizo un extenso análisis de los elementos esenciales y las principales características del nuevo sistema penal de investigación, acusación y juzgamiento.
- iii) *La competencia de la Fiscalía es restringida y excepcional, por tanto las causales para su procedencia no pueden ser menos exigentes o iguales a las del juez de control de garantías.*

De esta premisa se desprende que no sean de recibo las redacciones del legislador en las que con el uso de un lenguaje genérico o abstracto dejen un margen de discrecionalidad al Fiscal General de la Nación o su delegado, de suerte que su competencia excepcional en la materia, culmine siendo amplia y sustituta de la que constitucionalmente le corresponde al juez de garantías.

En consideración a que algunos de los actores señalan la supuesta reproducción “casi total” del art. 300 de la Ley 906 de 2004 (declarado inexecutable) por el 21 de la Ley 1142 de 2007, expone el siguiente cuadro, con el fin de confrontar las normas:

Ley 1142 de 2007	Ley 906 de 2004 Nuevo CPP
ARTÍCULO 21. El artículo 300 de la Ley 906 de 2004 quedará así: Captura excepcional por orden de la Fiscalía. El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captura <u>escrita y motivada</u> en los eventos en los que proceda la detención preventiva, <u>cuando por motivos serios y de fuerza mayor</u> no se encuentre disponible un juez que pueda ordenarla, siempre que existan <u>elementos materiales probatorios, evidencia física o información que</u> permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, y concurra cualquiera de las siguientes causales: 1. Riesgo inminente de que la persona se oculte, se fugue o se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación. <u>2. Probabilidad fundada de alterar los</u>	“Artículo 300. Captura sin orden judicial. En los eventos en que proceda la detención preventiva, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente ordenes de captura cuando en desarrollo de la investigación tenga motivos fundados para inferir que determinada persona ha participado en la conducta investigada, no sea posible obtener inmediatamente orden judicial, y concurra al menos una de las siguientes causales: 1. Cuando exista riesgo de que la persona evada la acción de la justicia.

<u>medios probatorios.</u> 3. Peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima en cuanto a que, si no es realizada la captura, el indiciado realice en contra de ellas una conducta punible. La vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla. Capturada la persona, será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión.	2. Cuando represente peligro para la comunidad u obstruya la investigación. <i>En estos casos el capturado será puesto a disposición del juez de control de garantías inmediatamente a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas, para que en audiencia resuelva lo pertinente.”</i>
--	---

Ahora bien, queda claro para el Ministerio Público que los textos comparados no son idénticos. Por ello, se deberá resolver el primer problema jurídico, consistente en determinar si el nuevo lenguaje, empleado por el legislador, resulta conforme a las reglas señaladas, por la Constitución y la jurisprudencia, para que el presupuesto de excepcionalidad de la captura por parte del Fiscal proceda, en detrimento de las garantías que ofrecen el principio general de reserva judicial (artículo 28, 29 y 32 superior) que sobre estas materias impera en el ordenamiento jurídico colombiano.

En este orden, *“pese a los nuevos matices, circunstancias y requisitos que condicionan la actuación del Fiscal o su Delegado en la captura sin previa orden judicial, lo cierto es que cada uno de estos elementos se encuentra atado a la verificación del primer aspecto o condición, la no disponibilidad del juez de garantías y cuándo se entiende que esta circunstancia se cristaliza.”*

Para la Vista Fiscal, la no disponibilidad del juez de control de garantías es lo que, de facto, viabiliza la competencia subsidiaria del Fiscal o su Delegado. Dado que la concurrencia de los otros aspectos relacionados con la no disponibilidad del juez, sólo son necesarios de corroborar una vez se constate la satisfacción a cabalidad del primero. De suerte que en el caso contrario, aunque todos los otros elementos de análisis para determinar si procede o no la captura se den, si se encuentra disponible el juez de control de garantías, inmediatamente pierden sentido la continuación de cualquier juicio sobre la posibilidad de intervención del Fiscal General de la Nación.

Así las cosas, el peso del debate se encuentra en la primera razón que justifica la intervención del Fiscal en la captura, en concreto sobre las razones por las cuales se entiende que el juez de control de garantías no se encuentra disponible. Por tanto es pertinente determinar si “motivos serios y de fuerza mayor” gozan en el ordenamiento jurídico de la suficiente concreción, precisión y determinación que no den lugar a equívocos interpretativos. De tal forma que en su aplicación, la fuerza mayor, excluya el abuso, extralimitación o potencial vulneración a los derechos fundamentales.

La Vista Fiscal encuentra pues, en relación con el concepto de *fuerza mayor*, que al igual que lo consideraban los accionantes y el Defensor del Pueblo, la definición con la que se cuenta para determinar el contenido normativo de dicho concepto es la que nos proporciona el Código Civil. De la mano de la definición allí establecida, la fuerza mayor se conforma de aquellas situaciones imprevisibles imposibles de resistir. Los ejemplos señalados en el mismo artículo 1º de la Ley 95 de 1890, naufragio, terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por funcionario público, etc” son tan anacrónicos que generalmente se requieren grandes esfuerzos interpretativos para validamente deducir la similitud entre un evento actual y los considerados por el Código Civil. Lo anterior no excluye la existencia, en algunos casos, de una aproximación no forzada entre una situación actual y la fuerza mayor.

Así, “la vaguedad jurídica del concepto de fuerza mayor se enfrenta a las altas exigencias de precisión que se requieren para reglamentar la captura por parte del Fiscal General de la Nación sin atentar contra la Constitución. En otras palabras, la excepcionalidad reclamada por la norma suprema a la actuación de la Fiscalía en la restricción de la libertad, proveniente del artículo 250-1, no puede ser reglada mediante la ambigüedad, la ambivalencia o la laxitud lingüística, porque ello vaciaría de sentido la pretensión constitucional y expondría a las personas al menoscabo de sus derechos fundamentales.”

En consecuencia, el Ministerio Público considera que procede el cargo alegado por los demandantes en cuanto el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007 y el 19 de la misma ley, en el sentido que ambos preceptos vulneran el artículo 28 constitucional. Por lo cual, se solicitará a la Corte Constitucional declarar inexecutable la totalidad del primero (artículo 21) y el fragmento impugnado del segundo (artículo 19).

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

Problema jurídico

2.- Los distintos demandantes, consideran que la regulación legal de la permisión Constitucional (art 250 C.N), consistente en que los Fiscales realicen capturas sin orden previa del juez, es inconstitucional. Alegan que, se vulneran los artículos constitucionales relativos a la imposibilidad de reproducir contenidos normativos declarados inexecutable (art.243 C.N), así como el principio de cosa juzgada, pues los mismos contenidos acusados, fueron declarados inexecutable en sentencia C-1001 de 2005. Por lo anterior, afirman que de igual manera se vulnera el artículo 158 Superior, en el aparte que estipula que en los proyectos de ley son inadmisibles modificaciones que no se relacionen con el tema general de la misma. Y esto, porque el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007 demandado, pretende modificar el artículo 300 de la ley 906 de 2004, declarado inexecutable en el 2005 (C-1001 de 2005). Es decir pretende modificar una norma inexistente.

De otro lado, se afirma que la regulación demandada vulnera la reserva judicial en materia de restricciones a la libertad personal de los ciudadanos, pues, el Fiscal no es un funcionario judicial. Ahora bien, continúan, en gracia de discusión podría afirmarse que la misma Constitución contempla la posibilidad de que el Fiscal realice dichas capturas sin orden judicial (Art. 250-1 C.N), luego la reglamentación legal no estaría vulnerando la mencionada reserva judicial. Pero, agregan, dicha permisión constitucional (Art. 250-1 C.N), se enmarca bajo la condición de que la ley lo regule como una situación excepcional. Y, las disposiciones acusadas no dan cuenta de dicha exigencia, en tanto no brindan criterios claros ni concretos, para responder a la pregunta de cuándo resultaría autorizado para un fiscal realizar una captura sin orden previa de un juez.

Por el contrario, consideran que el contenido de la regulación en mención, permite múltiples interpretaciones, por lo que la excepción termina convirtiéndose en la regla general. Esto es, en su parecer, no habría cómo distinguir entre una situación *normal* en la que el fiscal debe solicitar al juez la orden, y la situación excepcional en la que le es permitido no hacerlo.

Por último, los demandantes plantean que las disposiciones acusadas pretenden regular cuestiones relacionadas con la limitación del derecho fundamental a la libertad personal, en el sentido de establecer una modalidad de su restricción, distinta a las que se regulan en el artículo 28

Superior. Por lo que, dicho tópico resulta reservado al trámite de ley estatutaria. Y, como quiera que el legislador lo regulara por medio de ley ordinaria, se vulnera con ello el artículo constitucional referido a la reserva en cuestión (art 152 C.N).

3.- Los intervinientes en general consideran, que la norma es inexecutable porque reproduce el contenido normativo del artículo 300 de la Ley 906 de 2004, que ya había sido analizado por la Corte Constitucional, bajo la óptica que se propone en la demanda objeto de estudio. Es decir, si la regulación establecida por el legislador es suficientemente clara y concreta para configurar una situación verdaderamente excepcional, que se distinga de los eventos fácticos dentro de los que normalmente actúa un fiscal. Concluyen pues, que la nueva regulación brinda criterios indeterminados (al igual que el artículo 300 L.906/04), en aplicación de los cuales cualquier supuesto podría subsumirse en ellos, y la excepción pierde su carácter de tal.

Como argumento adicional a la solicitud de inexecutable, algunos intervinientes consideran que la regulación del tema referido a, una excepción a la reserva judicial del artículo 28 constitucional, resulta ser un asunto que implica modificar el alcance constitucional del derecho fundamental a la libertad personal, por lo cual es materia de ley estatutaria. No puede por tanto ser objeto de una ley ordinaria, tal como lo tramitó el legislador.

4.- Por su lado el Procurador General, solicita a esta Corporación la inexecutable de las proposiciones normativas acusadas. Explica que el contenido normativo objeto de estudio, no es el mismo que la Corte Constitucional estudió mediante la sentencia C-1001 de 2005. En este orden no encuentra vulnerada la prohibición de reproducir contenidos materiales declarados inexecutables (art 243 C.N). En cambio, desde la perspectiva de la aplicación de la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional desde el 2005, según la cual la regulación de lo contemplado en el artículo 250-1 de la Constitución, debe impedir el establecimiento de criterios *abiertos* y *ambiguos*, a partir de los cuales un fiscal pueda realizar una captura sin orden previa del juez, el Ministerio Público considera que las normas demandadas son inconstitucionales.

En efecto, para el Procurador no resulta clara la noción de motivos serios y de fuerza mayor, que tengan además como consecuencia la imposibilidad de encontrar disponible un juez que emita la orden de captura. Esta situación, en la práctica resulta tan ambigua que casi cualquier evento quedaría incluido en ella. Si bien existen criterios adicionales, para la Vista Fiscal la consideración de dichos criterios sólo se da cuando se determina en primer término la existencia de motivos serios y de fuerza mayor que han

justificado la indisponibilidad del juez; y, como lo explica desde el principio, dicha justificación no es la propia de una situación excepcional. Esto, porque cualquier clase de eventos están contenidos en la noción de motivos serios y de fuerza mayor, luego cualquier evento justifica la indisponibilidad del juez, para dictar la orden de captura. Por lo anterior, considera que las normas demandadas deben ser declaradas inexecutable.

Adicionalmente, el Ministerio Público, considera que la Corte Constitucional debe pronunciarse sobre si el tema objeto de análisis, es un tema reservado al trámite de ley estatutaria. Según el análisis que propone el Procurador, *“la restricción del derecho a la libertad se corresponde con el núcleo esencial del derecho, por lo que en respeto al artículo 152 constitucional, el legislador debe someterse este tema al trámite agravado de aprobación de las leyes”*, es decir al trámite de ley estatutaria. Y agrega, *“si el habeas corpus fue tramitado por medio de una ley estatutaria, mutatis mutandis, la excepción de la captura administrativa debe ser también aprobada mediante ese procedimiento legislativo.”*

Sobre este punto, el Procurador solicita concretamente a la Corte Constitucional, *“exhortar al legislador a regular las restricciones a la libertad sin mediar orden judicial mediante una ley estatutaria.”*

5.- De conformidad con lo anterior, esta Sala encuentra que a la Corte Constitucional, se le han planteado los siguientes problemas jurídicos para resolver:

- (i) ¿Se vulnera el artículo 243 constitucional, que prohíbe a las autoridades reproducir el contenido material de las disposiciones declaradas inexecutable por la Corte Constitucional; en razón a que, el artículo 21 demandado reproduce el contenido normativo del artículo 300 de la ley 906 de 2004, declarado inexecutable mediante sentencia C- 1001 de 2005?
- (ii) ¿Se vulnera el principio de unidad de materia establecido en el artículo 158 de la Constitución (en el aparte según el cual, en los proyectos de ley son inadmisibles modificaciones que no se relacionen con el tema general de la misma), por parte del artículo 21 acusado, en tanto implica una modificación del artículo 300 de la ley 906 de 2004, el cual fue declarado inexecutable?
- (iii) ¿Se vulnera la reserva judicial en materia de capturas, contenida en el artículo 28 de la Constitución, en tanto los fiscales no son funcionarios judiciales?

- (iv) ¿Se vulnera el numeral 1° del artículo 250 de la Constitución, que establece que el legislador debe regular la materia de las capturas por parte de los fiscales sin orden previa del juez, como una situación excepcional?
- (v) ¿Se vulnera la reserva de ley estatutaria contenida en el artículo 152 Superior, según la cual, la regulación de la limitación de los derechos fundamentales requiere el trámite de ley estatutaria; en razón a que las normas demandadas se refieren a la limitación del derecho fundamental a la libertad personal y se tramitaron mediante ley ordinaria?

6.- Para responder los anteriores interrogantes, esta Corte analizará primero, cuáles de los cargos planteados tienen entidad suficiente para que la Corte Constitucional emita un pronunciamiento de fondo. Luego, se examinará lo relacionado con el fenómeno de la cosa juzgada, en atención a que recientemente, mediante sentencia C-185 de 2008, la Sala Plena estudió el contenido del artículo 21 de la ley 1142 de 2007, y decidió declararlo exequible, salvo algunos apartes que declaró inexecutable y otros que declaró exequibles de forma condicionada.

A partir de lo anterior, (i) se determinará sobre cuáles de los cargos aquí planteados la Corte ya se pronunció en la citada C-185 de 2008, frente a lo cual operaría la imposibilidad de volver a estudiar dichos cargos, en virtud del fenómeno de la cosa juzgada, y (ii) sobre cuáles es procedente un estudio de fondo.

Asunto previo. Ineptitud sustantiva de la demanda respecto de algunos cargos.

Impertinencia de los cargos contra las expresiones acusadas del párrafo del artículo 19 de la Ley 1142 de 2007. Inhibición

7.- Los cargos (i), (iii) y (iv) descritos, se han dirigido también en el presente proceso, contra las expresiones “o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación”, contenidas en el párrafo del artículo 19 de la Ley 1142 de 2007. El contenido normativo de dicho párrafo¹, hace referencia a la regla general según la cual, en desarrollo del proceso penal ni el indiciado ni el acusado pueden ser privados de su

¹ Artículo 19 (...)”PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.”

libertad, sino mediante orden del juez de garantías. Y la norma hace la salvedad de que dicha regla general no se aplica a los casos de captura en flagrancia, ni al caso de la captura excepcional por parte de la Fiscalía.

8.- En este orden, como quiera que los cargos referidos cuestionaban la conformidad constitucional de las condiciones a partir de las cuales se regula en la práctica la posibilidad de la captura excepcional sin orden previa del juez por parte de la Fiscalía, algunos demandantes extendieron el alcance de la acusación, a la existencia misma de la figura. Es decir, impugnan la estipulación de la captura excepcional por parte de la Fiscalía, no sólo respecto de su regulación, en el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, sino también su existencia, en el parágrafo artículo 19 de la misma ley.

9.- De esta manera, para la Corte no resulta razonable, que si se impugna el alcance de los requisitos para que los fiscales realicen capturas sin orden previa del juez, los mismos cargos referidos a la regulación de la figura, se utilicen para impugnar su existencia. Además, porque la estipulación de la posibilidad de la captura excepcional, tiene origen en el artículo 250-1 de la Constitución, y no en la ley que se demanda.

Esto significa, que el cargo carece de pertinencia, pues se dirige contra una norma que estipula la existencia de la figura de la captura excepcional por parte de la Fiscalía, pero se sustenta en razones que atacan realmente su regulación, es decir, el alcance de sus requisitos. Por lo anterior, la Corte concluye que no procede estudio de fondo respecto de las expresiones “o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación” contenidas en el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1142 de 2007, por ineptitud sustantiva de la demanda en dicho aspecto.

Inhibición por ineptitud del cargo por vulneración del artículo 158 de la Constitución.

10.- En relación con el cargo (ii), referido a la presunta vulneración del aparte del artículo 158 constitucional, que establece la improcedencia de disposiciones o modificaciones, contenidas en las leyes, que no tengan relación con la misma, encuentra la Corte que carece de pertinencia y de claridad suficientes, luego no amerita un pronunciamiento de fondo.

Algunos demandantes, plantearon que el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, fue presentado y encabezado por el legislador como una modificación del artículo 300 de la Ley 906 de 2004. Y que, como el artículo 300 en cuestión fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional (C-1001 de 2005) en el 2005, el mencionado artículo 21, que fue promulgado en el

2007, pretende modificar una norma inexistente, valga decir, el artículo 300 referido.

11.- Sobre esto, encuentra la Sala que, en primer lugar, no se aprecia la relación entre el evento descrito por los demandantes, y la prohibición constitucional del artículo 158 de la Carta. Dicha prohibición se refiere a que los proyectos de ley, y así mismo las leyes formadas, deben contener disposiciones y/o modificaciones que se relacionen con el propósito o tema general de la ley misma. Y, la ley 1142 de 2007 contiene dentro de sus propósitos, según su encabezado, modificar la Ley 906 de 2004. A su turno, el artículo 21 de la ley 1142 de 2007, parece atender a dicho propósito.

Ahora bien, lo que detectan los demandantes es que cuando el legislador promulgó la Ley 1142 de 2007, pretendiendo que su artículo 21 modificara el artículo 300 de la Ley 906 de 2004, este último había sido retirado del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional. Pero ello, de plano no genera una sospecha de inconstitucionalidad. Para ello haría falta determinar que una situación como la descrita está prohibida por el orden constitucional, cosa que no se encuentra en los escritos de la demandas, ni surge de manera diáfana. De otro lado, la prohibición del artículo 158 Superior, o el principio de unidad de materia, tiene en principio un ámbito de aplicación claro, que no incluye *prima facie* el supuesto descrito por los demandantes. Y, si no es claro, resulta una carga del demandante argumentar por qué debería incluirse dicho supuesto.

12.- Por lo anterior, la Corte concluye que no procede pronunciamiento de fondo respecto de la supuesta vulneración del artículo 158 de la Constitución, por parte del artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, por ineptitud sustantiva de la demanda en dicho aspecto.

Fenómeno de la cosa juzgada y alcance de los cargos del caso bajo estudio.

13.- Tal como se expuso, en consideración a que la Corte se pronunció en la sentencia C-185 de 2008 (expediente D-6910), sobre el artículo 21 de la ley 1142 de 2007 hoy demandado, es necesario analizar si se configura en la demanda actual, respecto de dicha sentencia, cosa juzgada.

Ha dicho la Corte Constitucional que existe cosa juzgada “... *cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a estudio...*”². Frente a lo que al Juez constitucional no se le permite volver a estudiar la norma. Sin embargo, la

² Sentencia C – 774/01.

Corte ha insistido, de un lado, en que debe tratarse de la misma disposición normativa, luego no basta con que el contenido normativo sea el mismo, para que opere tal prohibición; y de otro, en que si en la declaratoria de exequibilidad se expresa la limitación de la cosa juzgada a los cargos estudiados en ella, entonces la norma puede ser considerada nuevamente en aquellos aspectos que no hicieron parte de los cargos del primer estudio³.

Alcance de los cargos bajo estudio.

14.- Ahora bien, en el presente caso se ha cuestionado la situación genérica según la cual los fiscales en ciertas circunstancias pueden realizar capturas sin orden previa de un juez, a partir de las siguientes justificaciones generales, que sustentan el concepto de la vulneración de las normas constitucionales esbozado por los demandantes. La primera, correspondiente al cargo (i), consistente en que el contenido normativo referido a las circunstancias en las que los fiscales pueden realizar capturas sin orden previa de un juez, reproduce el artículo 300 de la Ley 906 de 2007, que fue declarado inexecutable mediante la sentencia C-1001 de 2005. Por lo cual, se vulnera la prohibición del artículo 243 de la Constitución, según la cual *“ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo.”*

La segunda, correspondiente a los cargos (iii) y (iv), según la cual se vulnera la reserva judicial en materia de capturas (art 28 C.N), así como la obligación constitucional (art 250-1 C.N) de una regulación de carácter excepcional, para hacer posible la excepción a dicha reserva. Esto, por cuanto, el alcance de las eventuales restricciones al derecho de libertad personal está fijado en la Constitución, y en el caso de la restricción por vía de lo contenido en el artículo 250-1 Superior, los criterios de su implementación deben ser claros y concretos, propios de una excepción, so pena de aplicarse la regla general del artículo 28 constitucional, es decir, la reserva judicial.

Así, el desarrollo legal del artículo 250-1 de la Constitución, se basaría en criterios amplios y ambiguos como: *motivos serios y de fuerza mayor*, cuya consecuencia se represente en la imposibilidad de encontrar un juez disponible para solicitar la orden de captura. Lo que, configura un criterio demasiado amplio dentro del cual es posible incluir cualquier situación en la que se halle un fiscal. Y por lo cual, se diluye el carácter excepcional de la probabilidad del artículo 250-1 constitucional, y se desdibuja la garantía brindada al derecho de libertad personal en el artículo 28 Superior.

³ Sentencia C- 478/98.

Y, la cuarta justificación general de los cargos presentados a la Corte, correspondiente al cargo (v), se refiere a que la regulación de una excepción a la reserva judicial del artículo 28 constitucional, resulta ser un asunto que implica modificar el alcance constitucional del derecho fundamental a la libertad personal, por lo cual no puede ser objeto de una ley ordinaria, tal como lo tramitó el legislador, sino de una ley estatutaria, al tenor del artículo 152 de la Constitución.

Cosa juzgada respecto de los cargos (i), (iii) y (iv)

15.- Ahora bien, en la sentencia C-185 de 2008, la Sala Plena falló de conformidad con los siguientes problemas jurídicos planteados:

“Corresponde a la Corte resolver (i) si el contenido normativo del artículo 21 de la Ley 1142 de 2007 revive la figura de la captura sin orden judicial, regulada en el texto original del artículo 300 de la Ley 906 de 2004, figura que fue declarada inexecutable y (ii) si los límites y eventos señalados en la norma acusada, en los que excepcionalmente procede la captura por orden de la Fiscalía General de la Nación, resultan acordes con la Constitución Política y en especial, con los artículos 2º, 28, 29, 93 y 250 superiores.”

16.- De manera general, la Corte respondió al primer interrogante de la sentencia C-185 de 2008, en el sentido que, en una comparación exhaustiva de los contenidos de los artículos 21 de la Ley 1142 de 2007 y 300 de la Ley 906 de 2004, no corresponden a contenidos idénticos, por lo cual no se vulnera el artículo 243 de la Constitución. Con lo cual, queda igualmente respondido el problema jurídico (i) planteado en el presente caso.

De lo anterior, se deriva que se ha configurado cosa juzgada sobre este punto, en relación con el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, por lo que no procede un nuevo pronunciamiento de fondo a este respecto.

17.- En referencia al segundo interrogante de la sentencia C-185 de 2008, sostuvo la Sala Plena, que se debe aplicar la jurisprudencia constitucional sobre el tema. Luego, se debe exigir que el legislador, en desarrollo de la posibilidad constitucional de que los fiscales realicen capturas sin orden judicial previa, señale presupuestos y requisitos claramente definidos. Los cuales, no pueden ser en ningún caso menores a los que se exigen al juez de control de garantías, para dictar la orden de captura; ni pueden desconocer el principio de legalidad señalado en el artículo 29 de la Constitución.

Con arreglo a lo anterior, la Corte encontró que el artículo 21 bajo análisis es executable, salvo algunos contenidos normativos que carecen de la

suficiente concreción, precisión y determinación que requiere la fijación de los límites en que excepcionalmente los fiscales pueden realizar capturas sin orden judicial previa. De este modo, consideró que adolecían de lo anterior, las expresiones “*motivos serios y de fuerza mayor*” y la expresión “*disponibilidad*” dentro de la idea general de la norma de falta de disponibilidad del juez, por lo cual las declaró inexecutable.

Para la Corte Constitucional, las anteriores expresiones dan lugar a las más variadas hipótesis y supuestos que dejan a la discrecionalidad del propio fiscal que ha de efectuar la captura, la determinación de esas circunstancias, que por su carácter propio de excepción al trámite normal de las capturas, no tienen control previo del juez de garantías.

A su turno, consideró que el contenido normativo referido a que se configura la posibilidad de que el fiscal realice una captura sin orden judicial previa, “*cuando no se encuentre un juez que pueda ordenarla*”, se ajusta al orden constitucional, siempre y cuando se entienda que esto implica la obligación de dicho fiscal de agotar diligentemente la búsqueda de todos los jueces legalmente competentes, incluido el juez de control de garantías ambulante. Por ello, declaró la exequibilidad condicionada del contenido en mención, bajo el entendido descrito.

También, en estudio de los requisitos adicionales que autorizan al fiscal a hacer uso legítimo de la excepción estudiada, encontró la Corte que el requisito consistente en la verificación de la existencia de *información* que permita inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, exigido en la regulación legal, supone una interpretación especial. Ésta, se refiere a la idea del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 906 de 2004), según la cual el concepto de *motivos fundados* incluye un respaldo probatorio obtenido mediante reglas preestablecidas, en especial, respecto de algunos medios probatorios como las declaraciones de testigos y de informantes en el proceso penal.

Por ello, la Corte consideró que la expresión *información*, en el contexto del contenido normativo según el cual, para que un fiscal pueda ordenar una captura se requiere, entre otros, *información* que permita inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada; debe entenderse a partir del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el inciso segundo del artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, cuando dicha información se obtenga mediante testigos o informantes. Por ello, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la expresión *información* bajo el entendido descrito.

De lo expuesto, se deriva que se ha configurado cosa juzgada en relación con los cargos (iii) y (iv), de la presente sentencia. Éstos, según se expuso cuestionaban la restricción del derecho a la libertad personal por vía de lo contenido en el artículo 250-1 Superior, por cuanto los criterios de su implementación no eran claros ni concretos, por lo que debía aplicarse la regla general del artículo 28 constitucional, es decir, la reserva judicial en materia de capturas.

La Corte ha resuelto la anterior acusación en la C- 185 de 2008, respecto del contenido del artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, por lo que no procede un nuevo pronunciamiento de fondo en este asunto.

18.- De esta manera, respecto de los cargos (i), (iii) y (iv) planteados en esta oportunidad a la Sala, en relación con el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, la Corte Constitucional se *estará a la resuelto* en la sentencia C- 185 de 2008.

Sobre el cargo (v), relativo a la vulneración de la reserva de ley estatutaria.

19.- Por último, algunos de los demandantes plantearon que las normas acusadas, contemplan la regulación de la restricción del derecho fundamental a la libertad personal, por lo cual, según el artículo 152 de la Constitución, ello debió hacerse mediante el trámite de ley estatutaria y no de ley ordinaria, tal como lo realizó el legislador.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha desarrollado criterios jurisprudenciales que apuntan a concluir que no toda regulación legal que tenga que ver con el tema de los derechos fundamentales, resulta reservada al trámite de ley estatutaria. Esta reserva temática no es general, sino restrictiva a ámbitos específicos de los tópicos relacionados con los derechos fundamentales. Por ello, resulta necesario determinar el punto concreto que se regula, y su incidencia en la configuración y alcance del derecho fundamental que pretende regular.

20.- La Corte se ha planteado de manera específica el siguiente interrogante: *¿Cuáles son los criterios para determinar cuándo un asunto referido a los derechos fundamentales y su garantía requiere el trámite de ley estatutaria?*⁴ A lo cual ha respondido, con la idea general según la cual, se debe exigir el trámite de ley estatutaria, cuando el contenido de rango legal tiene la vocación de actualizar, configurar y definir derechos fundamentales. Esto es, determinar un nuevo alcance del derecho fundamental a partir de la

⁴ Ver C-641 de 2001

consideración de la evolución jurisprudencial o normativa interna o externa, fijar sus alcances o ámbito de aplicación y/o establecer el ámbito de conductas protegidas por tal derecho.⁵

21.- También, se han desarrollado criterios concretos derivados de lo anterior. En la sentencia C-641 de 2001, se sistematizaron dichos criterios, y se sostuvo que el trámite legislativo se agrava al trámite de ley estatutaria cuando “(i) se trate de uno de los asuntos expresa y taxativamente incluidos en el artículo 152 de la Carta⁶. (ii) Se trate de un derecho fundamental, no de un derecho constitucional de otra naturaleza⁷. (iii) [Se] desarrollen y complementen derechos fundamentales⁸. (iv) La regulación de que se trate afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales⁹. (v) La regulación que

⁵ Por ejemplo, la forma como la Ley Estatutaria del derecho a la Libertad Religiosa y de Cultos, desarrolla los distintos contenidos de dicha libertad.

⁶ [Cita del aparte transcrito] Así por ejemplo, la Corte señaló que en materia de contratación administrativa no procedía la reserva de ley estatutaria pues tal asunto no había sido incluido dentro de la lista taxativa del artículo 152. Corte Constitucional, Sentencia C-633/96, MP: José Gregorio Hernández Galindo. En este fallo, la Corte rechazó los cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 38 del Decreto Ley 2150 de 1995, pues debido a una confusión entre los vocablos “estatuto” y “ley estatutaria” que hacía el actor, para el demandante la contratación administrativa era un asunto sometido a la reserva de ley estatutaria que no podía haber sido objeto de facultades extraordinarias. La Corte rechazó los cargos, estableció la diferencia entre los dos vocablos y concluyó que la contratación administrativa al no estar incluida dentro de la lista taxativa del artículo 152, no estaba reservada por la Constitución para el trámite excepcional de las leyes estatutarias. Corte Constitucional, Sentencia C-408/94, MP: Fabio Morón Díaz. La Corte rechazó el cargo de inconstitucionalidad propuesto por el actor contra la Ley 100 de 1993, para quien el derecho a la seguridad social era un derecho fundamental y por lo tanto su regulación estaba sometida a la reserva de ley estatutaria. Para el actor, la seguridad social era un derecho fundamental debido al carácter de Estado Social de Derecho, a la inclusión de este derecho dentro del Título II de la Carta y por la conexión de este derecho con “los derechos a la vida, a la igualdad y protección por parte de las autoridades, especialmente en favor de los grupos discriminados y marginados, y aquellas personas que por su condición económica, física y mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta; también, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas”.

⁷ [Cita del aparte transcrito] Una ilustración del empleo de este criterio se ve en la sentencia C-408/94 donde la Corte rechazó que la regulación del derecho a la seguridad social tuviera que hacerse mediante una ley estatutaria, toda vez que no correspondía “a los elementos de derechos fundamentales que quiso el constituyente someter a dicha categoría legal, por tratarse de elementos de tipo asistencial que provienen, en oportunidades, de la existencia de una relación laboral, y en otras, de la simple participación en el cuerpo social, y derechos gratuitos en oportunidades y onerosos en la mayoría de los casos” Corte Constitucional, Sentencia C-408/94, MP: Fabio Morón Díaz. La Corte rechazó el cargo de inconstitucionalidad propuesto por el actor contra la Ley 100 de 1993, para quien el derecho a la seguridad social era un derecho fundamental y por lo tanto su regulación estaba sometida a la reserva de ley estatutaria. Para el actor, la seguridad social era un derecho fundamental debido al carácter de Estado Social de Derecho, a la inclusión de este derecho dentro del Título II de la Carta y por la conexión de este derecho con “los derechos a la vida, a la igualdad y protección por parte de las autoridades, especialmente en favor de los grupos discriminados y marginados, y aquellas personas que por su condición económica, física y mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta; también, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas”.

⁸ [Cita del aparte transcrito] Un ejemplo del empleo de este criterio es la sentencia C-013/93, proferida con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra normas que regulaban materias relacionadas con el derecho al trabajo. En dicha providencia la Corte dijo que “las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos.”. Corte Constitucional, Sentencia C-013/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa ocasión la Corte señaló que en materia del derecho al trabajo, una ley estatutaria debería ser el instrumento a través del cual se desarrollara “el concepto del trabajo como obligación social, lo que se entiende por “condiciones dignas y justas”, la determinación de las distintas modalidades del trabajo que gozan de la especial protección del Estado y, en fin, enriquecer el contenido de este derecho con base en los desarrollos que surjan de los tratados y convenios internacionales”. Corte Constitucional, Sentencia C-247/95, MP: José Gregorio Hernández Galindo. En esta sentencia, la Corte rechazó los cargos de inconstitucionalidad contra la Ley 144 de 1994, pues aún cuando esta ley ordinaria que regula el procedimiento de pérdida de investidura guardaba relación con un derecho político fundamental, no afectaba su núcleo esencial y por lo mismo no requería el trámite de las leyes estatutarias.

⁹ [Cita del aparte transcrito] Este ha sido un criterio determinante para la Corte en materia de derechos. Un ejemplo de su aplicación es la sentencia C-247/95 donde esta Corporación señaló que en “cuanto a los derechos fundamentales, el criterio para definir si se requiere ley estatutaria para la expedición de las normas que tocan con ellos radica, según lo ha expuesto esta Corte, en la verificación de si los preceptos correspondientes afectan el núcleo esencial de aquellos, como cuando se consagran restricciones o limitaciones a su ejercicio, lo que en verdad se traduce en su

*se haga de las materias sometidas a reserva de ley estatutaria sea integral*¹⁰. (vi) [Se] *regule de manera integral un mecanismo de protección de derechos fundamentales*¹¹. □ (vii) *Se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental*¹².

La regulación de la captura excepcional por la Fiscalía no configura reserva de ley estatutaria

22.- De conformidad con lo anterior, esta Sala encuentra que en atención a la jurisprudencia constitucional en materia de asuntos reservados al trámite de ley estatutaria, la regulación legal de las condiciones y eventos a partir de los cuales los fiscales pueden realizar capturas sin orden previa del juez, no es un asunto que deba regularse mediante una ley estatutaria.

En efecto, los reparos que desde esta perspectiva se hacen a la regulación legal bajo estudio, sugieren que los requisitos para hacer viable la permisión constitucional del artículo 250-1 Superior, se refieren al núcleo esencial del derecho a la libertad personal, esto es, modifican su alcance y condiciones

regulación, claramente aludida en el artículo 152 de la Carta.” Corte Constitucional, Sentencia C-247/95, MP: José Gregorio Hernández Galindo. En esta sentencia, la Corte rechazó los cargos de inconstitucionalidad contra la Ley 144 de 1994, pues aún cuando esta ley ordinaria que regula el procedimiento de pérdida de investidura guardaba relación con un derecho político fundamental, no afectaba su núcleo esencial y por lo mismo no requería el trámite de las leyes estatutarias.

¹⁰ [Cita del aparte transcrito] *Este criterio fue aplicado en la sentencia C-425/94, donde la Corte señaló que la “Constitución Política de 1991 introdujo la modalidad de las leyes estatutarias para regular algunas materias respecto de las cuales quiso el Constituyente dar cabida al establecimiento de conjuntos normativos armónicos e integrales, caracterizados por una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, por un nivel superior respecto de éstas, por una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad”* Corte Constitucional, Sentencia C-425/94, MP: José Gregorio Hernández Galindo. En esta sentencia, la Corte declaró inconstitucionales los artículos de la Ley 104 de 1993 que regulaban el derecho a la información y establecían restricciones sobre el núcleo esencial que deberían haber sido reguladas en una ley estatutaria. Corte Constitucional, Sentencia C-155 A/93, MP: Fabio Morón Díaz. En este caso, la Corte señaló que aun cuando la acción de tutela regulada por el Decreto Ley 2591 de 1991, era una de aquellas materias que formal y materialmente requerían el trámite de las leyes estatutarias, el Constituyente de 1991 había establecido en el literal b) del artículo 5 transitorio de la Carta una excepción temporal para la regulación de esta materia mediante facultades extraordinarias conferidas directamente al gobierno.

¹¹ [Cita del aparte transcrito] *Este fue el criterio empleado en la sentencia C-155 A/93, en la que señaló que la Acción de Tutela, como derecho fundamental y como procedimiento y especie de recurso de protección de los mismos, bien puede ser objeto de regulación legal, pero por virtud de ley estatutaria expedida por el órgano legislativo ordinario y con las limitaciones de forma y procedimiento predicables para aquellas”. Corte Constitucional, Sentencia C-155 A/93, MP: Fabio Morón Díaz. En este caso, la Corte señaló que aun cuando la acción de tutela regulada por el Decreto Ley 2591 de 1991, era una de aquellas materias que formal y materialmente requerían el trámite de las leyes estatutarias, el Constituyente de 1991 había establecido en el literal b) del artículo 5 transitorio de la Carta una excepción temporal para la regulación de esta materia mediante facultades extraordinarias conferidas directamente al gobierno.*

¹² [Cita del aparte transcrito] *Este criterio fue empleado para declarar la constitucionalidad de la regulación del derecho al trabajo consagrada en los artículos 38 y 232 de la Ley 222 de 1995. En esa ocasión esta Corporación afirmó que la acción de reintegro era un instrumento judicial dirigido a resarcir al trabajador injustamente despedido que no alcanzaba “la categoría de mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección del derecho al trabajo en su núcleo esencial, ya que se trata de uno entre varios sistemas posibles para el expresado fin, no impuesto por la Constitución sino creado por la ley dentro de la discrecionalidad propia de la función legislativa.” Corte Constitucional, Sentencia C-434/96, MP: José Gregorio Hernández Galindo. En este fallo la Corte estudió los derechos procesales y sustanciales de los trabajadores al servicio de compañías comerciales y encontró que la regulación del derecho al trabajo que hacía la norma cuestionada no afectaba su núcleo esencial. En cuando a la acción de reintegro, la Corte señaló que aun cuando era un instrumento judicial para proteger a los trabajadores de despidos injustos, no tenía la categoría de garantía constitucional de derechos fundamentales, cuya regulación exige el trámite de las leyes estatutarias*

para su restricción.

23.- Sobre esto, considera la Corte necesario en primer término, precisar el punto de vista desde el cual se formula la anterior acusación. Así, a juicio de esta Sala, no resulta acertado afirmar, que el contenido normativo de rango legal que establece los requisitos de la captura excepcional por parte de los fiscales, modifica el alcance o núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad personal. Dicho alcance, está determinado en la Constitución, de manera general en el artículo 28, y de manera específica para los procedimientos penales, en el mismo artículo 28, así como en los artículos 29 (debido proceso), 32 (flagrancia) y 250-1 (captura excepcional de la Fiscalía). En este orden, la modificación del alcance o núcleo esencial del derecho a la libertad personal, consistente en la implementación de una modalidad de su restricción distinta a las contempladas en los artículos 28 y 32 de la Constitución, no se encuentra contemplada en las normas de rango legal acusadas, sino en el mismo orden constitucional (250-1).

En efecto, la captura excepcional por parte de la Fiscalía es una modalidad distinta de restricción del derecho a la libertad personal, tal como se encuentra contenido en artículo 28 Superior, pero dicha restricción no fue introducida por el legislador, sino por el constituyente. Luego, si no fue introducida por el legislador, no se puede confundir la posibilidad de dicha modalidad de captura (introducida por el constituyente), y el alcance de las condiciones bajo las cuales ella es posible, en desarrollo de los procedimientos penales.

En el primer caso, la posibilidad constitucional de una excepción a la reserva judicial en materia de capturas, es un tema que escapa incluso al alcance del legislador estatutario. Pues, describe la inaplicación de una regla constitucional (reserva judicial). Por ello, su origen normativo debe ser de rango constitucional, tal como ocurre con otra de las excepciones a dicha regla constitucional, cual es la del caso de la flagrancia (art 32 C.N).

Mientras que lo segundo, esto es, la regulación de los aspectos que deben tenerse en cuenta dentro de los procedimientos penales, para que la captura excepcional por parte de la Fiscalía se lleve a cabo, resulta ser un asunto distinto que no involucra la necesidad de que ello modifique o restrinja el alcance del derecho a la libertad personal. Pues, aquello que lo modifica y restringe, es la propia existencia de una modalidad de captura sin orden previa del juez; y ello – se insiste – no es lo que el legislador ordinario ha dispuesto, sino la misma Constitución.

24.- Sobre esto último, conviene desarrollar el análisis desde la perspectiva de los criterios que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, para

determinar cuáles asuntos son objeto de reserva de leyes estatutarias y cuáles no. En este orden, se ha precisado que el asunto regulado en las normas acusadas, corresponde, no al establecimiento de una nueva modalidad de restricción del derecho a la libertad personal en desarrollo del proceso penal, sino a las condiciones en que dicha modalidad procede.

En aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta más arriba, encuentra la Sala Plena que, las disposiciones acusadas en efecto se relacionan con un derecho fundamental; el derecho fundamental a la libertad personal. Pero, no lo desarrollan ni lo complementan, pues no incluye ni excluye nuevas conductas o supuestos, que no hayan estado contemplados por la misma Constitución en la definición de su alcance. Ante esto podría argumentarse, que la captura excepcional por la Fiscalía configura justamente, una excepción a la reserva judicial en materia de capturas. Lo cual es cierto, aunque dicha excepción, como se explicó, está contenida en la Constitución, y su origen no deriva del legislador.

Con base en lo anterior, su regulación legal tiene el alcance de establecer requisitos, que permitan su realización en la práctica, y que sean coherentes con las regulaciones de la garantía y restricción de la libertad personal en los procesos penales. Y, esto no implica la necesidad de que el legislador se involucre con la afectación del núcleo esencial de dicho derecho fundamental. Afirmar lo contrario, querría decir que toda regulación que tenga que ver con derechos fundamentales, debe necesariamente afectar su núcleo fundamental o su alcance.

Por otro lado, las medidas legislativas establecidas para la implementación de la captura excepcional de la Fiscalía, no tienen la vocación de regular la materia de la restricción del derecho a la libertad personal, y ni siquiera de las capturas dentro del proceso penal, de manera integral; tampoco se refieren a la regulación de un mecanismo de protección de derechos fundamentales; ni atañen al establecimiento de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental.

25.- Por lo anterior, la Corte Constitucional considera que el artículo 21 de la misma ley, no vulneran el principio de reserva de ley estatutaria contenido en el artículo 152 de la Constitución. Por lo cual, los declarará exequibles por dicha razón.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-185 de 2008, respecto de los cargos contra el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, estudiados en aquella ocasión, que coinciden con los analizados en la parte motiva de la presente sentencia.

Segundo.- DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, por el cargo relacionado con la presunta vulneración del principio de reserva de ley estatutaria del artículo 152 de la Constitución.

Tercero.- INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la expresión demandada del párrafo del artículo 19 de la Ley 1142 de 2007, frente al cargo por vulneración del artículo 158 de la Constitución, por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado
Con salvamento de voto

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado
Ausente con excusa

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado
Impedimento aceptado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-226 DEL 2008
DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA**

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Aplicación en norma que tocan el núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad personal (Salvamento de voto)

REF.: Expedientes acumulados: D-6889,
D-6895 y D-6896

Demanda de inconstitucionalidad contra
los artículos 19 (parcial) y 21 de la Ley
1142 de 2007

Magistrado Ponente:
HUMBERTO ANTONIO SIERRA
PORTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corte, me permito consignar las razones de mi discrepancia frente a la presente decisión, como paso a exponer a continuación:

1. En primer término, salvo mi voto en relación con el ordinal primero de la parte resolutive de esta sentencia que declara “*ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-185 de 2008, respecto de los cargos contra el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, estudiados en aquella ocasión, que coinciden con los analizados en la parte motiva de la presente sentencia*”, por cuanto en su momento también discrepé del fallo adoptado por esta Corporación mediante la sentencia C-185 de 2008, respecto de los cargos coincidentes con los presentados en esta nueva ocasión en relación con el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, ya que si bien existe cosa juzgada constitucional por estos cargos respecto de la sentencia C-185 de 2008, discrepo tanto de la parte considerativa y motiva como de la parte resolutive de dicha sentencia.

2. Así mismo, disiento de lo decidido en el ordinal segundo de este fallo que declara “*EXEQUIBLE el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, por el cargo relacionado con la presunta vulneración del principio de reserva de ley estatutaria del artículo 152 de la Constitución*”, ya que coincidido con el criterio del demandante en relación con que la materia regulada por el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007 debe ser ley estatutaria.

Por tanto, en mi concepto, las normas acusadas tocan el núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad personal, lo que requiere de la adopción de una norma de carácter estatutario como lo establece el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política, razón por la cual me aparto igualmente de la decisión de exequibilidad por este cargo.

Por las razones expuestas, salvo mi voto a la presente decisión.

Fecha *ut supra*.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado