



Ratio Juris

ISSN: 1794-6638

editor.ratiojuris@unala.edu.co

Universidad Autónoma Latinoamericana  
Colombia

Uribe García, Saúl de Jesús  
¿SE ENCUENTRA VIGENTE LA DETENCIÓN PREVENTIVA ADMINISTRATIVA?  
(CAPTURA ADMINISTRATIVA)

Ratio Juris, vol. 6, núm. 12, enero-junio, 2011, pp. 87-117

Universidad Autónoma Latinoamericana  
Medellín, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585761341005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## ¿SE ENCUENTRA VIGENTE LA DETENCIÓN PREVENTIVA ADMINISTRATIVA? (CAPTURA ADMINISTRATIVA)

SAÚL DE JESÚS URIBE GARCÍA\*

Fecha de recepción: 5 de mayo de 2011 • Fecha de aceptación: 6 de julio de 2011

### Resumen

La libertad personal es un derecho fundamental, no absoluto, puesto que puede limitarse con sujeción estricta a los requisitos constitucionales y legales. El derecho a la libertad personal puede limitarse por orden de autoridad judicial competente, y para esos efectos, la autoridad judicial competente es el juez con función de control de garantías, el juez de conocimiento o de manera excepcional la Fiscalía General de la Nación. La flagrancia es una excepción a esa orden de autoridad judicial competente para limitar la libertad personal, pero en el artículo 28, inciso segundo de la Constitución Política, existe la llamada Detención Preventiva Administrativa, cuyos lineamientos para su aplicación, fueron trazados por la Corte Constitucional, sin que se requiriera orden de autoridad judicial competente para privar de la libertad personal a una persona. Posteriormente, con la vigencia del Sistema Penal de corte Acusatorio, dicha figura fue cuestionada y se tornó dudosa su aplicación conforme los lineamientos trazados por la Corte Constitucional. Posteriormente, la Corte Constitucional retoma el tema de la Detención Preventiva Administrativa, retira del ordenamiento jurídico la interpretación anterior y concluye que la Detención preventiva Administrativa procede

---

\* Abogado y especialista en Derecho Comercial, y en Responsabilidad Civil y del Estado de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Candidato a Magíster, docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana, e integrante del Grupo de Investigaciones *Ratio Juris* de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Contacto: saul.uribe@unaula.edu.co

siempre que exista orden de captura proferida por una autoridad judicial competente. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en algunas decisiones de habeas corpus, parece revivir la figura de la Detención Preventiva Administrativa.

**Palabras clave:** Detención preventiva administrativa, captura, orden de captura, flagrancia.

## ¿IS APPLY THE ADMINISTRATIVE PRETRIAL DETENTION? (CAPTURE MANAGEMENT)

### **Abstract**

Personal liberty is a fundamental right, not absolute, since it may be limited subject to strict constitutional and legal requirements. The right to personal freedom may be limited by order of competent judicial authority, and for this purpose, the competent judicial authority is the judge control function guarantees, the trial judge or an exceptional Attorney General's Office. Flagrancy is an exception to the order of judicial authority to limit personal freedom, but in Article 28, second paragraph of the Constitution, there is the so-called Preventive Detention Administration, whose guidelines for its implementation were drawn by the Constitutional Court without being required order of judicial authority to deprive of personal liberty of a person. Subsequently, the validity of the accusatory penal system, this figure was challenged and became doubtful application following the guidelines set by the Constitutional Court. Subsequently, the Constitutional Court takes up the theme of the Preventive Detention Administrative law removed from the above interpretation and concludes that administrative pretrial detention there always comes warrant handed down by a competent judicial authority. Subsequently, the Supreme Court, Criminal Court of Cassation in a decision of habeas corpus, seems to revive the figure of the Administrative Remand.

**Keywords:** Administrative Remand, capture, arrest warrant, flaming.

## INTRODUCCIÓN

La Convención Americana de Derechos Humanos, con respecto al derecho a la libertad personal, prescribe:

### ARTÍCULO 7

Derecho a la Libertad Personal.

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

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, regula el tema de la libertad personal, de la siguiente manera:

“Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

El subrayado de la normatividad citada es nuestro, ya que se quiere resaltar que la restricción a la libertad personal debe obedecer a causales previamente definidas en la ley o en las constituciones de los Estados.

Por su parte, el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia, primer inciso, prescribe que: “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, si su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”.

¿Se encuentra vigente la detención preventiva administrativa? (Captura administrativa)

También, el artículo 2º de la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), como principio rector, en el inciso primero, prescribe: “Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie puede ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley”.

Se puede concluir, hasta este momento, de acuerdo a la normatividad expuesta, tres aspectos fundamentales. 1. Que la restricción o limitación al derecho fundamental de la libertad personal, se puede realizar siempre que obedezca a causales previamente definidas en la Constitución o la ley, ésta conforme la Constitución. 2. Que la limitación al derecho fundamental de la libertad personal, la debe ordenar la autoridad judicial competente. En Colombia, las autoridades judiciales competentes para ordenar la restricción de la libertad personal de una persona, son: el juez con función de control de garantías, el juez de conocimiento y la Fiscalía General de la Nación, de manera excepcional. 3. Que existe otro medio mediante el cual se puede restringir la libertad personal de una persona, sin que previamente haya sido ordenada por autoridad judicial competente. Ese medio es la flagrancia, conforme el artículo 32 de la Constitución Política, que a la letra reza: “El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador”. De esta manera, la flagrancia se convierte en la excepción a la reserva judicial en materia de limitación de la libertad personal.

Pero, no obstante la claridad de lo expuesto en el párrafo anterior, el artículo 28 de la Constitución Política, inciso segundo, contempla otra forma de limitación de la libertad personal: “La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley”. Esta forma de limitar la libertad personal es conocida como Detención Preventiva Administrativa o Captura Administrativa.

Un ejemplo para ilustrar al lector acerca de lo que es la Detención Preventiva Administrativa, es el siguiente:

Una persona, en horas de la mañana, es sujeto pasivo de la conducta de hurto (vehículo y otras pertenencias), presenta la denuncia penal y describe físicamente a la persona que le hurtó el vehículo. El mismo día en horas de la tarde, observa a esa persona en determinado sector de la ciudad e informa a la policía de vigilancia. La policía procede a privar de la libertad personal a esa persona en el mismo lugar, ante el señalamiento que hace la víctima. Se verifica y realmente figura la denuncia penal.

En el caso anterior, no existe orden de captura por parte de autoridad judicial competente, ni existe flagrancia, pero sí una Detención Preventiva Administrativa, conforme el artículo 28, inciso segundo, de la Constitución Política.

El trabajo se centra en analizar esta última forma de limitación de la libertad personal, la misma que ha generado controversias. En primer lugar, porque desde su creación en la Constitución Política de 1991, la evolución no ha sido la más afortunada en cuanto a claridad para su aplicación. En segundo lugar, porque mientras algunos afirman que la figura se encuentra vigente tal como fue interpretada inicialmente por la Corte Constitucional, otros afirman que la figura de la Detención Preventiva Administrativa no se encuentra vigente. En tercer lugar, otros afirman que la Detención Preventiva Administrativa sí se encuentra vigente, pero desde otro punto de vista.

De esta manera, el problema que se plantea es el siguiente: ¿Se encuentra vigente o no la Detención Preventiva Administrativa?

La metodología que se utilizará para desarrollar el problema planteado, es la exposición de la evolución de la figura de la Detención Preventiva Administrativa, en varias etapas. La primera etapa con el análisis de la sentencia de la Corte Constitucional C-024 de 1994. La segunda etapa con el análisis del Acto Legislativo 03 de 2002. La tercera etapa con el análisis de las sentencias de la Corte Constitucional C-237 de 2005; C-730 de 2005; C-1001 de 2005; C-187 de 2006 y C-456 de 2006. La cuarta etapa con el análisis de la sentencia de la Corte Constitucional C-176 de 2007 y la quinta etapa con el análisis de algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en las que se decide acción de *Habeas Corpus*.

#### Primera etapa

A partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991 y con ella el artículo 28, inciso segundo, no se le había prestado mayor atención en

¿Se encuentra vigente la detención preventiva administrativa? (Captura administrativa)

cuanto a la aplicación práctica de la Detención Preventiva Administrativa. Sólo cuando la Corte Constitucional profirió la sentencia C- 024 de 1994, empezó la aplicación práctica de la Detención Preventiva Administrativa.

En esta sentencia, se realizó el estudio constitucional de varios artículos del Decreto 1555 de 1970, conocido como el Código Nacional de Policía. El demandante argumentó que la captura o privación de la libertad personal únicamente se puede llevar a cabo si es ordenada por autoridad judicial competente como de manera expresa lo prescribe el artículo 28 de la Constitución Política y no por autoridades de policía, que son administrativos. La Corte decidió declarar la exequibilidad condicionada de varios de esos artículos, en el entendido que la privación de la libertad personal únicamente se puede realizar si se cuenta la orden de autoridad judicial competente.

La Corte decidió un tema de importancia y es el relacionado con la Detención Preventiva Administrativa que regula el artículo 28, inciso segundo, de la Constitución Política. Después de analizar y concluir que el artículo 28 *ibídem*, es claro en la reserva judicial en materia de privación de la libertad personal, expone que dos son las situaciones de excepción a esa reserva judicial: la flagrancia y la detención preventiva derivada de la aprehensión material. Dada la importancia del punto concreto tratado en la sentencia y para la cabal comprensión, esto argumentó la Corte:

“7.2 La detención preventiva en el derecho constitucional colombiano

En el derecho constitucional colombiano, la detención preventiva administrativa no ha recibido un tratamiento sistemático, ni a nivel doctrinal ni en el plano jurisprudencial. Y eso era explicable por cuanto la Constitución de 1886 no había establecido una reserva judicial de la libertad sino que simplemente establecía que la orden de privación de la libertad debía provenir de autoridad competente, pudiendo entonces ser ésta la autoridad policiva o administrativa.

No había entonces por qué discutir a nivel de la doctrina constitucional las características y la normatividad de esa detención administrativa por cuanto su regulación estaba referida a la ley. En cambio, como la Constitución de 1991 consagró como regla general la reserva judicial en materia de privación de la libertad, es necesario que la Corte establezca criterios que precisen los alcances de la de-

tención preventiva consagrada en el inciso segundo del artículo 28, puesto que ésta no implica una posibilidad de retención arbitraria por autoridades policiales sino que es una aprehensión material que tiene como único objeto verificar ciertos hechos que sean necesarios para que la policía pueda cumplir su función constitucional, a saber “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades pública, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (Constitución Política de Colombia Artículo 218).

Antes que nada, es necesario no confundir esta posibilidad de detención preventiva administrativa con dos fenómenos que parecen similares pero que son diversos. De un lado, la detención preventiva consagrada en el artículo 28 superior no puede confundirse con la detención preventiva o prisión provisional decretada por el funcionario judicial, una vez que el detenido pasa a su disposición. En efecto, mientras que la segunda se efectúa por un funcionario judicial, como medida de aseguramiento, dentro de un proceso judicial contra una persona contra quien obran indicios de su responsabilidad por la comisión de un hecho punible, la otra es una medida administrativa con estrictas limitaciones temporales que se autoriza a tomar debido a la urgencia de los hechos y por fuera del proceso penal en sentido estricto.

Y tampoco debe confundirse esta detención preventiva derivada de la aprehensión material y con el fin de verificar ciertos hechos con la retención administrativa existente en el artículo 28 de la Constitución de 1886 y que, con justa razón, fue severamente criticada por la Asamblea Constituyente a punto de establecerse su supresión en el derecho constitucional colombiano. Mientras que la segunda permitía al Gobierno retener hasta por diez días por una orden administrativa a aquellas personas contra quienes hubiere indicios de que atentaban contra la paz pública, la primera es una medida de policía estrictamente limitada a la verificación de ciertos hechos.

Así, la retención administrativa del artículo 28 de la Constitución de 1886 consagraba un poder excesivo del ejecutivo que recuerda procedimientos como las “*lettres de cachet*” del monarca francés, en virtud de las cuales una orden con el sello del rey bastaba para detener por tiempo indeterminado a cualquier súbdito. Por eso tuvo razón la Constituyente en abolir esa norma contraria al Estado de Derecho y que fue utilizada en ocasiones

como instrumento de persecución política. En cambio, la detención preventiva permite aprehender por un tiempo máximo estrictamente determinado a un ciudadano con el fin de verificar ciertos hechos.

Esta facultad existe en la gran mayoría de las constituciones democráticas de las postguerra puesto que se considera que es un instrumento necesario para que las autoridades policiales cumplan con su papel precautelativo y su deber constitucional de mantener el orden público, condición necesaria para el libre ejercicio de las libertades democráticas.

Así, la Constitución española lo consagra en el numeral segundo del artículo 17 y la Constitución italiana lo establece en el inciso segundo del artículo 13. Igualmente, en Estados Unidos, las autoridades policiales pueden efectuar arrestos sin orden judicial, siempre y cuando exista “causa probable” que justifique el procedimiento. Francia presenta una institución similar a la detención preventiva (la “garde à vue”) y en Alemania el Código de Procedimiento Penal admite las detenciones preventivas en casos de urgencia que conviertan en irrazonable la exigencia de la orden judicial previa. Igualmente, como lo señalamos anteriormente, estas retenciones administrativas están autorizadas por los instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre y cuando exista un control judicial de la legitimidad de la misma, el cual puede ser posterior a la aprehensión material de la persona.

Era razonable que la Constitución colombiana consagrara entonces la figura de la detención preventiva administrativa en el inciso segundo del artículo 28. Los poderes globales de Policía deben ser eficaces dentro de la normalidad, ya que la insuficiencia de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía condenaría al país a permanecer en un estado de excepción permanente.

En efecto, la Constitución estableció en el artículo 213 que “en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior” (subrayado de la Corte). La Carta debía entonces conferir a las autoridades facultades de policía ordinarias suficientes para evitar permanentes declaratorias de conmoción interior.

En tales circunstancias, entra la Corte a determinar las características constitucionales de la detención preventiva regulada por el inciso segundo del artículo 28, las cuáles derivan de la naturaleza excepcional de este tipo de aprehensiones y del régimen constitucional de la policía en un Estado Social de Derecho.

En primer término, la detención preventiva gubernativa tiene que basarse en razones objetivas, en motivos fundados. Esta exigencia busca tanto proteger los derechos ciudadanos contra injerencias policiales arbitrarias como permitir que la legitimidad de la aprehensión pueda ser controlada tanto por los superiores del funcionario que la practicó como por las autoridades judiciales y los organismos de vigilancia y control del Estado. Pero, ¿qué entiende la Corte Constitucional por “motivos fundados”?

La Corte considera aplicables a la realidad nacional los criterios desarrollados sobre el tema tanto por la Corte Suprema de los Estados Unidos como por la Comisión y la Corte Europea de los Derechos Humanos, puesto que en este aspecto las regulaciones normativas de la Convención Europea y la Constitución estadounidense son similares a la colombiana. De la reiterada jurisprudencia de estos tribunales<sup>1</sup> se desprende que los motivos fundados son hechos, situaciones fácticas, que si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia sino una relación mediata con el momento de la aprehensión material, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención.

El motivo fundado que justifica una aprehensión material es entonces un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o partícipe de ella. Por consiguiente, la mera sospecha o la simple convicción del agente policial no constituyen motivos fundados. Así, la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso *Beck vs Ohio*, 379 U.S

---

1 Para la Corte Suprema de los Estados Unidos ver, entre otros, los casos *Brinegar vs Estados Unidos*, 338, US 160 (1949) y *Mallory vs Estados Unidos* 354 US 449 (1957). Para el sistema europeo, ver entre otros las siguientes decisiones de la Comisión Europea: *Neumeister contra Austria* del 6 de julio de 1964; *Stogmuller contra Austria* del 1 de octubre de 1964; El caso X contra RFA del 7 de diciembre de 1981. Igualmente de la Corte Europea ver, entre otros, los fallos de *Ciulla contra Italia* del 22 de febrero de 1989; el fallo *Irlanda contra el Reino Unido* del 18 de enero de 1978; el fallo *Guzzardi contra Italia* del 6 de noviembre de 1980; el fallo *Fox, Campbell y Hartley contra el Reino Unido* de 1990.

89 (1964), excluyó del proceso la evidencia proveniente de un arresto que se basó en la creencia subjetiva del oficial de policía de que tenía bases para actuar, cuando en realidad esas bases objetivamente no existían.

Para la Corte Suprema de los Estados Unidos el arresto había sido entonces arbitrario. Igualmente, la Corte Europea de Derechos Humanos, en la sentencia del 30 de agosto de 1990 de Fox, Campbell y Hartley contra el Reino Unido, estableció que un arresto basado en una sospecha de buena fe de que alguien era terrorista había sido arbitrario, y había violado el artículo 5-1 de la Convención Europea, por cuanto a pesar de la buena fe del agente, las explicaciones dadas por el gobierno del Reino Unido no permitieron concluir que la administración había actuado con base en razones objetivas plausibles.

Más allá de la simple sospecha, la detención debe estar entonces basada en situaciones objetivas que permitan concluir con cierta probabilidad y plausibilidad que la persona está vinculada a actividades criminales.

En segundo término, la detención preventiva debe ser necesaria, esto es, debe operar en situaciones de apremio en las cuáles no pueda exigirse la orden judicial, porque si la autoridad policial tuviera que esperar a ella para actuar, ya probablemente la orden resultaría ineficaz. Por eso, sólo en aquellos casos en los cuáles se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación judicial o cuando la demora implique un peligro inminente, podrá la autoridad policial proceder a una detención preventiva sin orden judicial. Estaríamos frente a una detención arbitraria si no se dan estas situaciones de urgencia o de evidente peligro, y las autoridades policiales deciden detener preventivamente, incluso con motivo fundado, simplemente por eludir el control judicial previo o ahorrar tiempo o trabajo. Esto significa que la retención sólo es constitucionalmente legítima si es la única alternativa para que la Policía pueda cumplir de manera adecuada sus deberes constitucionales. Admitir otra interpretación sería convertir la excepción –detención sin orden judicial– en la regla.

Un ejemplo de la jurisprudencia estadounidense permite ilustrar los alcances del motivo fundado y de las situaciones de urgencia. En el caso Estados Unidos vs Sokolow (1989), la Corte Suprema consideró justificada la detención de una persona en un aeropuerto, mientras que los perros entrenados para detectar droga olían su equipaje, por cuanto las autoridades tuvieron en consideración además los siguientes hechos: el acusado había

pagado su tiquete en efectivo; había viajado con un nombre que no correspondía al número de teléfono que había dado; se había negado a registrar su equipaje; y, había permanecido sólo 48 horas en una ciudad conocida como de tránsito de droga (Miami) a pesar de que el tiempo de vuelo a esa ciudad demoraba varias horas. Ese conjunto de hechos configuraba entonces una razón objetiva para la detención y en sentido estricto no existía flagrancia. Además, la autoridad administrativa debía actuar inmediatamente por lo cual la aprehensión estaba justificada.

En tercer término, esta detención preventiva tiene como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona y, si es el caso, poner a disposición de las autoridades judiciales competentes a la persona aprehendida para que se investigue su conducta. Es pues una aprehensión material con estrictos fines de verificación a fin de constatar si hay motivos para que las autoridades judiciales adelanten la correspondiente investigación.

En cuarto término, esta facultad tiene estrictas limitaciones temporales. La detención preventiva tiene un límite máximo que no puede en ningún caso ser sobrepasado: antes de treinta y seis horas la persona debe ser liberada o puesta a disposición de la autoridad judicial competente.

Pero la Corte Constitucional resalta que éste es un límite máximo puesto que la policía sólo podrá retener a la persona por el tiempo estrictamente necesario para verificar ciertos hechos. Así, cuando se trate únicamente de controlar la identidad de una persona, el plazo no debería superar sino unas pocas horas, de acuerdo a la capacidad técnica del sistema de información. Por ejemplo, la ley francesa del 10 de junio de 1983 consagra que una retención para verificar una identidad no puede sobrepasar las cuatro horas. Y ella sólo opera cuando el agente no ha logrado verificar la identidad de la persona en el sitio mismo en que se efectuó el control de identidad.

Esto significa que si la autoridad administrativa prolonga la retención por más de treinta y seis horas habrá incurrido en una violación de la Constitución. Pero también estaría cometiendo una retención arbitraria sancionada penal y disciplinariamente si ésta se prolonga más allá de lo estrictamente necesario, incluso sin superar las treinta y seis horas, puesto que, considera la Corte, que esta retención no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de aquellas averiguaciones que

puedan justificar la retención y, si es el caso, poner inmediatamente a disposición de las autoridades judiciales a la persona aprehendida.

Por eso, en quinto término, la aprehensión no sólo se debe dirigir a cumplir un fin preciso –verificar ciertos hechos o identidades– adecuadamente comprendido dentro de la órbita de las autoridades de policía sino que además debe ser proporcionada. Debe tener en cuenta la gravedad del hecho y no se puede traducir en una limitación desproporcionada de la libertad de la persona. Así, analizando un fenómeno similar, la Corte Suprema de los Estados Unidos consideró en el caso *Welsh vs Wis* (1984) desproporcionado un allanamiento sin orden judicial efectuado por la Policía a fin de controlar el nivel de alcoholemia de una persona, cuando no había ocurrido ningún delito. Por consiguiente, hay límites dentro de los cuales la aprehensión respeta el principio de proporcionalidad, pero si se desbordan tales límites estaríamos frente a una detención arbitraria.

Por eso, es deber de las autoridades policiales utilizar todos los medios técnicos disponibles a fin de reducir al mínimo esas aprehensiones materiales, no sólo en el sentido de limitar su número a lo estrictamente necesario sino también de reducir tanto como sea posible la duración de las mismas. Para ello deberán, por ejemplo, establecer sistemas ágiles de verificación de identidad que permitan establecer antecedentes criminales en los lugares mismos de la aprehensión.

En sexto término, como es obvio, para estos casos se aplica plenamente el derecho de *Habeas Corpus* como una garantía del control de la aprehensión, puesto que el artículo 30 señala que éste se podrá invocar “en todo tiempo”. Por consiguiente, todo ciudadano que considere que ha sido objeto de una detención gubernativa ilegal tiene derecho a invocar el *Habeas Corpus*.

En séptimo término, esas aprehensiones no pueden traducirse en la práctica en una violación del principio de igualdad de los ciudadanos. Por eso ellas no pueden ser discriminatorias y derivar en formas de hostilidad hacia ciertos grupos sociales debido a la eventual existencia de prejuicios peligrosistas [sic] de las autoridades policiales contra ciertas poblaciones marginales o grupos de ciudadanos.

En octavo término, reitera la Corte, que la inviolabilidad de domicilio tiene estricta reserva judicial, pues, salvo los casos de flagrancia, el allanamiento sólo puede ser ordenado por autoridad judicial. Por consiguiente,

no podrán aducir las autoridades policiales la práctica de una detención preventiva para efectuar de manera abusiva registros domiciliarios sin orden judicial. La única hipótesis en que la práctica de una detención preventiva autoriza constitucionalmente un allanamiento sin orden judicial es cuando la persona se resiste a la aprehensión y se refugia en un domicilio, puesto que el caso se asimila entonces a una flagrancia y la urgencia de la situación impide la obtención previa de la autorización judicial.

Pero, reitera la Corte, se requiere que exista la urgencia.

Así, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha aceptado que un allanamiento sin autorización puede ser efectuado como consecuencia de un arresto, pero ha señalado que debe existir urgencia o evidente peligro que justifique el procedimiento policial. Así, en el caso *Trupiano vs Estados Unidos*, 334, US 699 (1948), la policía allanó durante la época de la prohibición una destilería para capturar a una persona contra la que existía mandato judicial, pero la Corte Suprema sostuvo que el allanamiento era ilegal porque el gobierno sabía con anterioridad de la existencia de la destilería y los oficiales de policía tenían tiempo suficiente para obtener la orden judicial de registro.

En todos los otros casos sigue operando entonces la estricta reserva judicial sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio. En noveno término, la persona objeto de una detención preventiva no sólo debe ser “tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (Art. 10-1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, CP Art. 5) sino que además se le deberá informar de las razones de la detención y de sus derechos constitucionales y legales, como el derecho a ser asistido por un abogado (CP Art. 29) o el derecho a no declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (CP Art. 33).

Finalmente, y como es obvio en un Estado social de derecho en donde la administración está sometida al principio de legalidad, la regulación de las detenciones preventivas es materia legal, a fin de que se establezcan las formalidades que debe reunir toda detención preventiva y se delimiten los eventos y motivos en los que ella puede operar.

Por consiguiente, una detención preventiva caprichosa —es decir que no esté justificada por los fines constitucionales que competen a las autoridades de policía o no esté basada en motivos fundados—, o innecesaria —por

¿Se encuentra vigente la detención preventiva administrativa? (Captura administrativa)

cuanto se podía obtener la orden judicial—, o desproporcionada, o que afecte injustificadamente a ciertos grupos sociales, viola la Constitución, incluso si en apariencia se respetan las limitaciones formales y temporales que regulan la materia.

Por todo lo anterior, corresponde a la Procuraduría General de la Nación, al Defensor del Pueblo y Personeros Municipales, a las autoridades judiciales y a los órganos de control interno de la propia policía vigilar de manera permanente que las detenciones preventivas o los allanamientos sin orden judicial se efectúen dentro de los marcos anteriormente establecidos.

La Corte Constitucional no desconoce la aguda situación delincuencial que vive el país, para las cuales la Constitución consagró instrumentos jurídicos como la detención preventiva a fin de asegurar la eficacia de la acción de las autoridades.

Pero tampoco puede la Corte Constitucional desconocer la crítica situación de derechos humanos que ha conocido el país en los últimos años, por lo cual es trascendental la labor de los organismos de vigilancia y control del Estado, debiendo entonces la propia Policía Nacional facilitar esa labor de control.

Para la Corte Constitucional es esencial que estos procedimientos policiales se efectúen dentro del estricto respeto de los derechos humanos. De ello depende no sólo la seguridad ciudadana y la legitimidad de la acción de las autoridades sino incluso la propia eficacia de la investigación y sanción de los delitos.

En efecto, pruebas obtenidas con base en allanamientos o detenciones arbitrarias podrían luego ser excluidas de los procesos por las autoridades judiciales con base en la cláusula de exclusión consagrada en el inciso final del artículo 29 de la Constitución, según la cual “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Además, la sociología criminal ha mostrado que la eficacia en la lucha contra el delito depende en gran medida de la confianza que la población tenga en las autoridades, la cual deriva del actuar conforme a los derechos humanos de estas últimas.

### Síntesis sobre el examen anterior

En síntesis, la libertad personal y la inviolabilidad de domicilio tienen estricta reserva legal; por eso, la definición de las formalidades, los motivos y los eventos en que es factible la privación de la libertad o el registro domiciliario corresponde exclusivamente al Congreso.

Igualmente, estos derechos tienen por regla general reserva judicial, por lo cual los registros domiciliarios y las privaciones de libertad cuando se efectúan por autoridades policiales deben tener sustento en una orden judicial. Pero puede existir aprehensión en los casos de flagrancia -por la inmediatez de los hechos-, y de detención preventiva -por la existencia de hechos con una relación más mediata con la aprehensión-, pero que constituyan motivos fundados y urgentes para la misma. Y, en estos únicos dos casos, si la persona se refugia en un domicilio, puede operar un allanamiento sin orden judicial”. (Sentencia C-024 de 1994).

Conforme la interpretación y parámetros fijados por la Corte Constitucional en el aparte transcrito, se aplicó la Captura Administrativa durante varios años, sin controversia alguna, siendo objeto de controversia con la vigencia del Acto Legislativo 03 de 2002, convirtiéndose en la segunda etapa de la evolución.

### Segunda etapa

El 19 de diciembre de 2002, fue publicado en el diario oficial 45.000, el Acto Legislativo 03 de 2002, con el cual se reformaron los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política y de esa manera permitir el ingreso a Colombia de un sistema procesal penal llamado acusatorio. Allí se dejó a los jueces con función de control de garantías y excepcionalmente a la Fiscalía General de la Nación, para que ordenen capturas:

“En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

¿Se encuentra vigente la detención preventiva administrativa? (Captura administrativa)

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes” (Acto Legislativo 03 de 2002. Artículo 2º, N° 1).

A partir de la vigencia del Acto Legislativo 03 de 2002 y de manera concreta con la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal que lo desarrolla), se decía que la única excepción a la reserva judicial en materia de privación de la libertad personal, era la flagrancia y que la Detención Preventiva Administrativa regulada por el artículo 28, inciso segundo de la Constitución Política, había perdido vigencia. Además, que ya había quedado regulado el tema de la libertad personal, en el Acto Legislativo no se hizo referencia a la Detención Preventiva Administrativa y en la ley 906 de 2004 tampoco se hizo alusión a ella, únicamente a que la privación de la libertad personal sólo puede ser ordenada por un juez de control de garantías (art. 297 y 298), por el juez de conocimiento (art. 299) o de manera excepcional por la Fiscalía (art. 300). La única excepción a la reserva judicial en materia de privación de la libertad personal, es la flagrancia.

No obstante, se decía por parte de otros, que la Detención Preventiva Administrativa se encontraba vigente ya que el artículo 28, inciso segundo de la Constitución Política, se encontraba vigente y que no había sido cuestionado por la Corte Constitucional.

Así las cosas, unos jueces aplicaban la figura de la Detención Preventiva Administrativa y otros no. El artículo 28 inciso segundo de la Constitución Política seguía vigente y de manera expresa el Acto Legislativo 03 de 2002 y la ley 906 de 2004 no se referían a la Detención Preventiva Administrativa.

### Tercera etapa

La tercera etapa acrecentó aun más la incertidumbre acerca de la vigencia o no de la Detención Preventiva Administrativa. Esta vez, con algunas decisiones de la Corte Constitucional que si bien de manera expresa o tácita no se refirieron a la Detención Preventiva Administrativa, en algunos apartes sí se manifestó que la única excepción a la reserva judicial en materia de privación de la libertad personal es la flagrancia.

En la sentencia C-237 de 2005 de la Corte constitucional, cuyo objeto de estudio era el artículo 69 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía), argumentó:

“Pues bien, la cláusula general de la libertad personal así como su límite y sus excepciones fueron establecidas en la Constitución colombiana de 1991 en los artículos 6, 17 y 28. Este último artículo preceptúa la libertad inmanente de toda persona (cláusula general), su privación a través de autoridad judicial competente (límite); además el artículo 32 constitucional permite la privación de la libertad en caso de flagrancia (excepción).

El respeto por los valores establecidos en el preámbulo de la Constitución, por los parámetros señalados en los principios del Estado colombiano y por los fines del mismo, conllevan a que en determinados eventos se limite el derecho fundamental a la libertad personal y en consecuencia se prive o restrinja de éste a un ser humano.

En consecuencia, en aras del respeto indicado, la propia Constitución determinó los requisitos indispensables para poder privar o restringir la libertad personal; estos consisten en: *i. Mandamiento escrito de autoridad judicial competente*, *ii. Ajustado a las formalidades legales* y *iii. Por motivos previamente determinados por la ley*.

En este orden de ideas, se estructura el límite a la libertad personal basado en mandamiento escrito proveniente de autoridad judicial competente, con el lleno de las formalidades legales y por motivos previamente establecidos en la ley. En efecto, los motivos no pueden ser otros que los autorizados por la ley, y la autoridad no puede ser distinta de aquella que tenga competencia para ordenarla.

De lo expuesto, es claro que la Constitución establece una **reserva judicial** que beneficia al derecho fundamental a la libertad personal, debido a la exigencia de los requisitos ya señalados. Así las cosas, sólo las autori-

dades judiciales cuentan con la competencia para privar de la libertad. En consecuencia, las autoridades administrativas no poseen la facultad, motu proprio, de privar de la libertad sea directa o indirectamente, al menos que esta decisión provenga de la autoridad judicial competente.

Por ende, dicha *reserva judicial*, no es sino el resultado de la tridivisión del poder al interior de un Estado Democrático, en el cual se excluye la posibilidad que una autoridad administrativa límite el ejercicio de la libertad personal sin el lleno de los parámetros exigidos por la Constitución. Lo anterior, por cuanto la libertad personal es un derecho fundamental esencial al Estado Social de Derecho como principio fundante del Estado colombiano.

En resumen se puede afirmar, que la privación de la libertad, a través de la captura, entendida como el acto material de aprehensión que puede realizarse durante o después de un proceso, encuentra fundamento constitucional en el artículo 28 de la Carta Política que, a su vez, determina las garantías que deben rodearla. Es decir, la detención de una persona sólo procede (1) por motivos previamente definidos en la ley, (2) con acatamiento de las formalidades legales y (3) por mandamiento escrito de autoridad judicial competente. Con ello puede concluirse que la Carta establece una estricta **reserva judicial** en materia de libertad personal.

No obstante, existiendo la reserva judicial mencionada como principio, se presenta la excepción a la exigencia del “*mandamiento escrito de autoridad judicial competente*”: consistente en la captura en flagrancia regulada por el artículo 32 Constitucional” (Sentencia C-237 de 2005).

En la sentencia C-730 de 2005 de la Corte Constitucional, cuyo objeto de estudio era el artículo 2º de la ley 906 de 2004 en el aparte que confería facultad a la Fiscalía General de la Nación para ordenar capturas, sin que se estudiara la Detención Preventiva Administrativa, concluyó en varios apartes de la sentencia y reiterados en la sentencia C-1001 de 2005 y C-187 de 2006:

[...] De otra parte, es pertinente recordar que la protección de la libertad encomendada a la autoridad judicial no se limita al mandamiento escrito mediante el cual se puede privar a una persona de la libertad. Una lectura sistemática del artículo 28 muestra que la persona que haya sido detenida preventivamente –en virtud del mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las forma-

lidades legales y por motivo previamente definido en la ley-, será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley [...].

[...] Así las cosas, en tiempos de normalidad institucional, salvo la excepción a que alude expresamente el artículo 32 superior para el caso de la flagrancia, nadie podrá ser reducido a prisión o arresto, ni detenido sino por mandamiento escrito de autoridad judicial competente. En estado de conmoción interior igualmente se requerirá mandamiento escrito salvo en flagrancia o en las circunstancias excepcionálísimas a que se ha hecho referencia [...].”

[...] Ha de concluirse sobre este punto que la intervención judicial se convierte entonces en importante garantía de la libertad, pues en último análisis será el juez el llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular. La libertad encuentra así solo en la ley su posible límite y en el juez su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a sus decisiones precisamente porque es al juez a quien le está encomendada la tarea de ordenar restringir el derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene (Sentencia C 730 de 2005, 2005).

En la sentencia C-456 de 2006 de la Corte Constitucional, cuyo tema de estudio fue el artículo 318 de la ley 906 (revocatoria de la medida de aseguramiento), acotó lo siguiente:

Ahora bien, la reserva judicial de la libertad fue reforzada en la reforma introducida en el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema penal, en la que se estableció que por regla general la imposición de medidas restrictivas de la libertad, deberá ser decretada solamente por el juez de control de garantías, ante quien la Fiscalía General de la Nación, deberá presentar la solicitud pertinente y solo en casos excepcionales, según lo establezca la ley, ese ente podrá realizar capturas sin orden judicial previa, que no obstante estarán sujetas a un control automático por parte del juez de control de garantías dentro de las treinta y seis horas siguientes (art. 250-1 C.P).

¿Se encuentra vigente la detención preventiva administrativa? (Captura administrativa)

La única excepción a la necesidad de mandato judicial escrito fue establecida por el propio Constituyente de 1991 en el artículo 32 superior que regula los casos de la flagrancia, en donde el aprehendido puede ser llevado ante el juez por cualquier persona” (Sentencia C 456 de 2006, 2006).

En esta tercera etapa se acrecentaba aún más la incertidumbre acerca de la vigencia de la Detención Preventiva Administrativa, porque si bien las sentencias de la Corte Constitucional sometieron a estudio temas ajenos a la Detención Preventiva Administrativa, pero relacionados de alguna manera con la libertad personal, las manifestaciones que hacía con respecto a que la única excepción a la reserva judicial en materia de privación de la libertad personal era la flagrancia, constituían *obiter dicta* y no *ratio decidendi* porque la razón de la decisión eran temas muy ajenos a la Detención Preventiva Administrativa.

De todas maneras, la judicatura se mostraba reacia a aplicar la Detención Preventiva Administrativa conforme la interpretación y parámetros delineados por la Corte Constitucional en la sentencia C-024 de 1994. Pero la situación que generaba más incertidumbre, era la vigencia del artículo 28 inciso segundo de la Constitución Política y que la interpretación de la Corte Constitucional en la sentencia C-024 de 1994, no había sido revaluada.

Cuarta etapa

La cuarta etapa se centra en la sentencia C- 176 de 2007 de la Corte Constitucional. El objeto de estudio fue los artículos 56, 58, 62 y 83 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía). En esta sentencia se despeja definitivamente la incertidumbre acerca de la vigencia de la Detención Preventiva Administrativa porque realmente la Corte Constitucional retoma la interpretación que había hecho en la sentencia C-024 de 1994, y estudia nuevamente los artículos 56, 58 y 62, previo análisis y conclusión de que no se trata de cosa juzgada constitucional con respecto al estudio hecho en la C-024 de 1994.

Los siguientes son algunos de los apartados más importantes de la sentencia, cuya transcripción textual lleva a comprender a cabalidad, la interpretación hecha por la Corte Constitucional (Sentencia C-176 de 2007, 2007):

15. Evidentemente, la lectura sistemática de los artículos 28 de la Constitución y 58 del Decreto 1355 de 1970, permite inferir dos interpretaciones. La primera: la norma acusada consagra la facultad de la Policía Nacional para restringir la libertad de las personas cuando existe orden de autoridad judicial competente que previamente la ha ordenado. Dicho de otro modo, la regulación impugnada desarrolla la ejecución policiva de órdenes de captura proferidas con anterioridad a ella. La segunda: la disposición acusada autoriza a la Policía a detener preventivamente a una persona para que, dentro de las treinta y seis horas siguientes, la deje a disposición del juez competente.

Entonces, como las dos interpretaciones se derivan directamente de la norma acusada y consagran consecuencias jurídicas distintas pero relevantes en el control de constitucionalidad, la Sala debe adelantar el análisis de cada una de ellas. En efecto, como lo ha explicado esta Corporación en diversas oportunidades, el carácter normativo de la Constitución no sólo se proyecta sobre los textos o preceptos legales sino sobre cada una de sus disposiciones o normas jurídicas, esto es, sobre las interpretaciones que surgen de ellas, por lo que el control de constitucionalidad debe efectuarse en forma integral. Lo contrario conduciría a la existencia de leyes formalmente constitucional pero con una aplicación práctica inconstitucional con la que la Corte Constitucional desconocería su función de salvaguarda de la integridad de la Carta (artículo 241).

[...] 18. No obstante lo anterior, también es posible entender que el artículo 58 del Código de Policía autoriza a las autoridades de policía a detener preventivamente a una persona para que si, dentro de las 36 horas siguientes a la detención lo estima pertinente, la deje a disposición del juez competente. En otras palabras, también se deduce de la norma acusada la posibilidad de que la policía restrinja la libertad de las personas sin orden judicial previa.

Como se advirtió en precedencia, los artículos 28 y 250, tal y como fue modificado por el Acto Legislativo 3 de 2002, de la Constitución son enfáticos en sostener la reserva judicial como garantía fundamental para el ejercicio legítimo de la restricción del derecho a la libertad, pues es un instrumento necesario y adecuado para el control de constitucionalidad y legalidad de las decisiones restrictivas en las sociedades democráticas [...].

¿Se encuentra vigente la detención preventiva administrativa? (Captura administrativa)

La Corte realiza transcripción textual de uno de los apartes de la sentencia C-730 de 2005, al cual ya se hizo alusión, y concluye:

En consecuencia, para la Sala es claro que la interpretación de la norma acusada que permitiría privar de la libertad a una persona sin orden judicial previa quebranta el principio de reserva judicial previsto en el artículo 28 de la Constitución y en el Acto Legislativo número 3 de 2002, por lo que esa hermenéutica debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

Nuevamente, entonces, en aplicación del principio de conservación del derecho que le permite a la Corte emplear sentencias interpretativas para dejar en el ordenamiento jurídico interpretaciones de la norma acusada acordes con la Carta y expulsar aquellas que la infrinjan, se considera necesario declarar la exequibilidad del artículo 58 del Decreto 1355 de 1970, en el entendido que se requiere que exista mandato previo de autoridad judicial competente.

En esta cuarta etapa, puede decirse que la Corte Constitucional retomó la interpretación dada en la sentencia C-024 de 1994, incluyó de manera expresa en el estudio el tema de la Detención Preventiva Administrativa del artículo 28 inciso segundo de la Constitución Política y concluyó que esa interpretación había que retirarla del ordenamiento jurídico.

La sentencia C-176 de 2007 es una sentencia interpretativa que se produce como consecuencia del principio de interpretación conforme la Constitución y de obligatorio acatamiento. Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-640 de 1998, determinó:

12. La Constitución, con el objeto de imponer sus preceptos y de dar a éstos carácter normativo, ha confiado a la Corte Constitucional la guarda de su integridad y supremacía, labor que realiza específicamente a través de su función interpretativa, gracias a la cual se actualiza en cada momento histórico el correcto entendimiento de la Carta. Las sentencias de la Corte, por consiguiente, ofrecen a los demás órganos del Estado, y a los miembros de la comunidad en general, la visión dinámica de lo que la Constitución concretamente prescribe. La interpretación que lleva a cabo la Corte no es externa al texto de la Carta, como que ésta demanda de la misma para poder actualizarse en el espacio y en el tiempo histórico. Las sentencias de

la Corte Constitucional, en este sentido, por ministerio de la propia Constitución, son fuentes obligatorias para discernir cabalmente su contenido.

La Constitución no produce simplemente una mera unidad formal del ordenamiento, sino que su propósito fundamental es el de reconducir todas sus piezas a unos principios y valores superiores, para lo cual se requiere de una interpretación articuladora que promueva una verdadera unidad sustancial. La defensa de la Constitución, por esta razón, coincide con la progresiva y coherente construcción de la voluntad constituyente.

En este caso, la interpretación de la Corte Constitucional, a diferencia de la jurisprudencia de los demás jueces, en cuanto desentraña el significado de la Constitución, no puede tener valor opcional o puramente ilustrativo, puesto que sirve de vehículo insustituible para que ella adquiera el *status* activo de norma de normas y como tal se constituya en el vértice y al mismo tiempo en el eje del entero ordenamiento jurídico.

De otro lado, las tareas que cumple la Corte Constitucional son únicas, en cuanto que ningún otro órgano podría realizarlas. Frente a la interpretación de la Constitución plasmada en una sentencia de la Corte Constitucional no puede concurrir ninguna otra, ni siquiera la del Congreso de la República. Por el contrario, esta Corporación está llamada a revisar la congruencia constitucional de la actuación del último. A diferencia de lo que acontece con los demás órganos judiciales, las sentencias de la Corte Constitucional tienen la virtualidad de desplazar la ley o incluso de excluirla del ordenamiento, cuando no la mantienen dentro de ciertas condiciones, todo en razón de su calidad de juez del Congreso.

Si en el sistema de fuentes las sentencias de la Corte Constitucional –por ser manifestaciones autorizadas y necesarias de la voluntad inequívoca de la Constitución–, prevalecen sobre las leyes, ellas igualmente resultan vinculantes para las distintas autoridades judiciales, que no pueden a su arbitrio sustraerse a la fuerza normativa de la Constitución, la cual se impone y decanta justamente en virtud de la actividad interpretativa de su guardián, tal y como se refleja en sus fallos. La supremacía y la integridad de la Constitución son consustanciales a la uniformidad de su interpretación.

¿Se encuentra vigente la detención preventiva administrativa? (Captura administrativa)

Si el texto de la Constitución se divorcia de la interpretación que del mismo haya dado la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias privativas, de suerte que ésta última se convierta en una de las tantas alternativas plausibles de entendimiento, la fragmentación hermenéutica que se propiciaría inexorablemente conduciría a la erosión del valor cierto y vinculante de la Constitución, puesto que entonces habría tantas constituciones como intérpretes.

Las exigencias de supremacía e integridad de la Constitución, por lo demás presupuestos de su valor normativo superior, sólo se satisfacen si se concede a la interpretación que la Corte hace de sus preceptos el sentido de significado genuino y auténtico de su contenido y alcance. Lo anterior adquiere mayor claridad si se tiene presente que los principios de supremacía e integridad de la Constitución no tienen existencia autónoma, como quiera que su efectiva realización precisa de una firme voluntad consagrada a su defensa, ante todo; se trata de atributos cuya posibilidad material depende de la incesante función interpretativa de la Corte Constitucional, indispensable para su protección y vigencia” (Sentencia SU 640 de 1998, 1998).

De esta manera, debe entenderse que la Detención Preventiva Administrativa, es decir, que los miembros de la Policía Nacional únicamente pueden privar de la libertad personal a una persona para ponerla a disposición del juez competente, cuando exista previa orden de captura por parte de autoridad judicial competente, excepto que se trate de casos de flagrancia.

Puede concluirse hasta ahora, que la Detención Preventiva Administrativa del artículo 28 inciso segundo de la Constitución Política, continúa vigente, pero con matiz diferente dado por la interpretación de la Corte Constitucional en la sentencia C-176 de 2007. Ya no pueden los miembros de la Policía Nacional proceder a detener preventivamente a una persona para ponerla a disposición de un juez de control de garantías dentro de las treinta y seis horas siguientes, sin previa orden de captura (interpretación en la sentencia C-024 de 1994), sino que ahora lo pueden hacer, pero con previa orden de captura por parte de una autoridad judicial competente (Sentencia C-176 de 2007).

Ahora, no debe entenderse que la Policía Nacional es la encargada de ejecutar las órdenes de captura proferidas por las autoridades judiciales. Los encargados de la ejecución de esas órdenes de captura son los miem-

bros de la Policía Judicial (Art. 299 ley 906 de 2004). Sólo si los miembros de la Policía Nacional que prestan vigilancia, en su labor de control y requisas, se enteran que esa persona tiene en su contra orden de captura, pueden proceder a capturarlo.

Quinta etapa

Si bien la Corte Constitucional en la sentencia C-176 de 2007 zanjó la duda acerca de la vigencia o no de la Detención Preventiva Administrativa, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, posterior al año 2007 e inclusive en el año 2010 y en varias de las sentencias de habeas corpus, ha sostenido que uno de los eventos en que una captura es legal y legítima, es la Captura Administrativa conforme el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución Política y la sentencia C-024 de 1994.

En sentencia de habeas corpus con radicado 32540 del 1º de septiembre de 2009, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, que es reiteración de lo dicho en sentencia con radicado 31367 del 21 de mayo de 2009, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, la Corte anotó:

5.5.1. De conformidad con el ordenamiento legal vigente, esta Sala tiene fijado que son legales y, por tanto, legítimas, las capturas que se presentan en las siguientes situaciones o circunstancias:

i. La mencionada captura en flagrancia, conforme lo señala el artículo 32 de la Constitución y cuando se dan las circunstancias previstas en el artículo 301 de la Ley 906, con estricto cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 302 *ibídem*, adicionado por el 22 de la Ley 1142 de 2007, en cuanto a la observancia de los términos de disposición ante la Fiscalía General de la Nación, según que la captura sea realizada por una autoridad o un particular, y de presentación al Juez con función de Control de Garantías que corresponda.

ii. De modo excepcional como lo consagra el numeral 1º, inciso 3º, artículo 250 de la Constitución, la ordenada por el Fiscal General de la Nación o su delegado, en los eventos previstos por el artículo 300 de la Ley 906, modificado por el 21 de la Ley 1142, es decir, en los casos en que procede la detención preventiva, esto es, en aquellos a que se refiere el artículo 313 *ibídem*, la cual debe ser expedida por

¿Se encuentra vigente la detención preventiva administrativa? (Captura administrativa)

escrito y de manera motivada, y con una vigencia “precaria que depende de que subsistan en el tiempo las condiciones que impidieron que un juez con funciones de control de garantías expidiera la orden. Por lo tanto, el Fiscal General o su delegado tienen la carga de verificar y mostrar fácticamente de manera continua que las condiciones excepcionales persisten, pues de lo contrario la orden de captura dictada al amparo del artículo 21 de la Ley 1142 de 2007 perderá su vigencia. Procederá entonces, el hábeas corpus.”

iii. La que emite el juez de control de garantías por solicitud del fiscal que dirige la investigación, en los términos del artículo 297 del Código de Procedimiento Penal.

iv. La que ordena el juez de conocimiento, según se desprende del artículo 299 *ibídem*, modificado por el 20 de la Ley 1142, cuando “[P]roferida la orden de captura, el juez de control de garantías o el de conocimiento, desde el momento en que emita el sentido del fallo o profiera formalmente la sentencia condenatoria, la enviará inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación para que disponga el o los organismos de policía judicial encargados de realizar la aprehensión física, y se registre en el sistema de información que se lleve para el efecto. De igual forma deberá comunicarse cuando por cualquier motivo pierda su vigencia, para descargarla de los archivos de cada organismo, indicando el motivo de tal determinación.”

v. La detención en flagrancia del adolescente, en los términos y condiciones señalados en el artículo 191 de la Ley 1098 de 2006.

vi. La privación de la libertad en centro de atención especializada para adolescentes mayores de 16 años y menores de 18, cuando resulten responsables de delitos “cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de (6) años de prisión. En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de uno (1) hasta cinco (5) años”, o cuando “los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro o extorsión, en todas sus modalidades, la privación de la libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de dos (2) hasta ocho (8) años”, según lo señala el artículo 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

vii. La llamada captura administrativa, instituida por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-024 de 1994, atribuida a las autoridades de Policía en casos especialísimos y que deriva de lo consignado en el inciso segundo del artículo 28 de la Carta Política.

Por fuera de esos eventos, con independencia de quien realice la captura o lleve a cabo la privación de la libertad, la injerencia en ese ámbito vital no es ni legal ni legítima y conlleva para quien la realice la respectiva responsabilidad penal, según sea la persona que la materializa y la modalidad en que se ejecute la aprehensión o se prolongue la misma más allá de los términos establecidos en la ley.

Puede consultarse también, las siguientes sentencias de la misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, decisiones de *habeas corpus*, en las que se expone idéntica postura: 27434 del 7 de mayo de 2007 M.P. Sigifredo Espinosa Pérez; 30772 de noviembre 7 de 2008, M.P. Jorge Luís Quintero Milanés; 32791 de octubre 6 de 2009, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; 32793 de octubre 6 de 2009, M.P. Jorge Leonidas Bustos Martínez y 33523 de febrero 8 de 2010.

Vuelve y surge el interrogante, con las sentencias de *habeas corpus* de la Corte Suprema de Justicia, ¿está vigente la Detención Preventiva Administrativa conforme la interpretación que le dio la Corte Constitucional en la sentencia C-024 de 1994?

El interrogante anterior se resuelve recurriendo a la figura del precedente vertical, expuesto por la Corte Constitucional para explicar que sus decisiones e interpretaciones en sede de control constitucional tienen carácter obligatorio para cualquier otra autoridad judicial del país, y que si bien, conforme el artículo 228 de la Constitución Política, existe autonomía e independencia en las decisiones por parte de los operadores jurídicos del país, esa libertad constitucional no implica desligarse de la Carta, ni de la interpretación vinculante que realiza la Corte a partir de sus sentencias. Esa advertencia es inclusive para la Corte Suprema de Justicia, que si bien es el máximo órgano de la justicia ordinaria en Colombia, en materia de precedente vertical, debe estarse a las decisiones de la Corte Constitucional.

En materia de precedente, es importante que el lector se remita a las sentencias de la Corte Constitucional de Tutela T-292 de 2006 y de Constitucionalidad C-836 de 2001. En la primera, la Corte Constitucional concluyó que:

¿Se encuentra vigente la detención preventiva administrativa? (Captura administrativa)

[...] ii) Si la sentencia es de exequibilidad, la *ratio decidendi* vinculante implicará que el juez no pueda apartarse de la interpretación fijada por la Corte Constitucional para su decisión. Para el caso de las sentencias condicionadas, la *ratio decidendi* establecerá la *interpretación conforme* de tales normas, es decir el sentido que las disposiciones estudiadas deben tener para ajustarse a la Carta, sentido que será en los precisos términos descritos por la Corte, que por demás es obligatorio para los operadores jurídicos.

De esta manera, no puede la Corte Suprema de Justicia, argumentar en las diferentes decisiones de habeas corpus, que es legal y, por tanto, legítima, la llamada captura administrativa, instituida por la Corte Constitucional, en la sentencia C-024 de 1994, atribuida a las autoridades de Policía en casos especialísimos y que deriva de lo consignado en el inciso segundo del artículo 28 de la Carta Política. Con esas decisiones, está contrariando, en el punto concreto de la Detención Preventiva Administrativa, la interpretación que le dio la Corte Constitucional en la Sentencia C-176 de 2007, que como se dijo, es obligatoria para los demás operadores jurídicos del país, incluida la Corte Suprema de Justicia.

Tampoco la Corte ha expuesto la carga argumentativa, para apartarse del precedente y la interpretación dada por la Corte Constitucional en la sentencia C-176 de 2007. La Corte Constitucional, en la sentencia de unificación SU-047 de 1999, expuso algunos derroteros mediante los cuales se puede apartar del precedente horizontal o vertical y, ninguno de ellos ha sido expuesto por la Corte Suprema de Justicia para apartarse del precedente expuesto por la Corte Constitucional.

Se concluye, con este último punto de controversia, que cuando la Corte Suprema de Justicia se refiere en las sentencias de habeas corpus, a la Detención preventiva Administrativa como una de las formas de captura, legal y legítima, está desconociendo el presente vertical y la doctrina de la Corte Constitucional, por lo que ningún valor jurídico tiene tal afirmación.

## CONCLUSIONES

1. Para quien no haya seguido el iter de la evolución de la Detención Preventiva Administrativa de la forma como se analizó en este trabajo y únicamente se centre en argumentar que la Corte Suprema de Justicia

en varias sentencias de habeas corpus, de manera expresa afirma que es uno de los eventos en los que las capturas son legales y legítimas, y de ahí que está vigente, es un equívoco. De ahí la justificación de este trabajo, porque brinda claridad acerca del estado actual de la Detención Preventiva Administrativa y en la práctica judicial resultaba fácil afirmar que esta figura se encontraba vigente y otros a afirmar que no estaba vigente, pero sin brindar los argumentos que sustentaran las afirmaciones.

2. El contenido del segundo inciso del artículo 28 de la Constitución Política, conforme interpretación de la Corte Constitucional, ya no debe entenderse como una detención preventiva administrativa por parte de los agentes de policía que prestan vigilancia, sino como el cumplimiento de una orden de captura proferida por una autoridad judicial competente. De esta manera, puede decirse que desaparece el nombre de detención preventiva administrativa, para afirmar que si en contra de una persona, se encuentra vigente orden de captura, ésta (la persona) puede ser privada de su libertad personal por agentes de policía de vigilancia, y puesta a disposición de quien solicitó la captura.
3. Existen otros eventos en los cuales, las personas sí pueden ser privadas momentáneamente de su libertad personal por parte de los miembros de la policía de vigilancia, en cumplimiento del deber constitucional del mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar el ambiente adecuado para que los habitantes de Colombia vivamos en paz. Por ejemplo, en los casos de requisas.

En estos eventos, no se requiere orden de captura proferida por autoridad judicial competente, y son situaciones reguladas en el Código Nacional Policía.

#### BIBLIOGRAFÍA

Sentencias de la Corte Constitucional.

C-024 de 19994

C-037 de 2005

C-187 de 2005

¿Se encuentra vigente la detención preventiva administrativa? (Captura administrativa)

C-730 de 2005

C-1001 de 2005

C-456 de 2006

C-176 de 2007

SU 640 de 1998

SU 047 de 1999

Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal.

31367 mayo 21 de 2009. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

32540 septiembre 1º de 2009. M.P. Yesid Ramírez Bastidas.