

REVISTA DE DERECHO PUBLICO MINIMO

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

COMPARENDO AMBIENTAL

Por

Libardo Orlando Riascos Gómez

Doctor en Derecho

2010

TEMAS:

- **Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 6° (parcial) del artículo 7° de la Ley 1259 de 2008.**

- **Intervenciones ciudadanas, de las universidades, instituciones y del Ministerio Público**

- **La norma acusada es inconstitucional. En materia de imposición de penas privativas de la libertad existe reserva judicial, razón por la cual las autoridades administrativas no pueden imponer penas de arresto.**

- **Declaratoria de INEXEQUIBLE de la expresión “*Si el desacato persiste en grado extremo, cometiéndose reiteradamente la falta, las sanciones antes enumeradas pueden convertirse en arresto*”, contenida en el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 1259 de 2008.**

Sentencia C-928/09

Referencia: expediente D-7753

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 6° (parcial) del artículo 7° de la Ley 1259 de 2008.

Demandantes: Paula Torres Holguín

Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS HENAO PERÉZ

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Paula Torres Holguín demandó el numeral 6° (parcial) del artículo 7 de la Ley 1259 de 2008, “*por medio de la cual se instaure en el territorio nacional la aplicación del comparendo ambiental a los infractores de las normas de aseo, limpieza y recolección de escombros; y se dictan otras disposiciones*”, por considerarlo vulneratorio de los derechos al debido proceso y a la libertad personal.

La demanda fue admitida por el despacho mediante auto del cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009). En consecuencia, se dispuso:

- correr traslado al Procurador General de la Nación para que emitiera su concepto;
- fijar en lista la disposición acusada en la Secretaría General de esta Corporación con el objeto de que cualquier ciudadano la impugne o la defienda;
- comunicar la iniciación de este trámite al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que, si lo consideraban conveniente, intervinieran dentro del proceso; e
- invitar a participar en el proceso a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Nacional, Pontificia Bolivariana, de Antioquia y Santiago de Cali, al Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad – DEJUSTICIA -, al Grupo de Derecho de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, al Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, a la Asociación Nacional de Industriales de Colombia –ANDI-, a la Federación Nacional de Comerciantes –FENALCO-, a la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá, a la Secretaria de Salud Pública de Santiago de Cali y al Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla –DAMAB.

Surtidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de la acción pública de inconstitucionalidad, esta Corte procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la disposición normativa demandada, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial No. 47.208 de 19 de diciembre de 2008.

“LEY 1259 DE 2008
“(diciembre 19)

“Por medio de la cual se instaure en el territorio nacional la aplicación del comparendo ambiental a los infractores de las normas de aseo, limpieza y recolección de escombros; y se dictan otras disposiciones

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“(…)

“CAPITULO III.

“DE LAS SANCIONES A IMPONERSE POR MEDIO DEL COMPARENDO AMBIENTAL.

“ARTÍCULO 7o. *DE LAS SANCIONES DEL COMPARENDO AMBIENTAL*. Las sanciones a ser impuestas por medio del Comparendo Ambiental serán las contempladas en la normatividad existente, del orden nacional o local, acogidas o promulgadas por las administraciones municipales, y sus respectivos concejos municipales, las cuales son:

“1. Citación al infractor para que reciba educación ambiental, durante cuatro (4) horas por parte de funcionarios pertenecientes a la entidad relacionada con el tipo de infracción cometida, sean Secretarías de Gobierno u otras.

“2. En caso de reincidencia se obligará al infractor a prestar un día de servicio social, realizando tareas relacionadas con el buen manejo de la disposición final de los residuos sólidos.

“3. Multa hasta por dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes por cada infracción, si es cometida por una persona natural. La sanción es gradual y depende de la gravedad de la falta.

“4. Multa hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales vigentes por cada infracción, cometida por una persona jurídica. Este monto depende de la gravedad de la falta, sin embargo nunca será inferior a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

“5. Si es reincidente, sellamiento de inmuebles. (Parágrafo del artículo 16 de la Ley 142 de 1994).

“6. Suspensión o cancelación del registro o licencia, en el caso de establecimientos de comercio, edificaciones o fábricas, desde donde se causan infracciones a la normatividad de aseo y manejo de escombros. Si el desacato persiste en grado extremo, cometiéndose reiteradamente la falta, las sanciones antes enumeradas pueden convertirse en arresto.” (se subrayan los apartes demandados)

III. LA DEMANDA

La demandante considera que los apartes acusados son evidentemente inconstitucionales, “*pues bajo la Constitución Política, y bajo cualquier régimen democrático respetuoso de la libertad, no es aceptable que un sistema sancionatorio, que incluye medidas privativas de la libertad, no establezca de manera clara y detallada las circunstancias en las que dicha sanción es aplicable, así como la duración y prescripción de la misma.*” Por lo tanto, considera que la norma impugnada vulnera tanto el derecho al debido proceso como el derecho a la libertad personal.

Expresa que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, la facultad sancionatoria del Estado se expresa de distintas formas, como el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política. Agrega que al lado de la facultad sancionatoria del Estado existe la facultad punitiva administrativa, la cual es ejercida por los órganos del Ejecutivo y tiene por fin “asegurar el cumplimiento de las decisiones de las autoridades administrativas, a través de la implementación de sanciones correctivas o disciplinarias.

Aclara, sin embargo, que, como bien lo establece el art. 29 de la Constitución Política, en todo caso las competencias sancionatorias están sometidas a las reglas del debido proceso, las cuales se aplican en forma diferenciada, de acuerdo con los bienes jurídicos afectados por la sanción. Así, asegura que en materia sancionatoria rigen, entre otros, los principios de legalidad, tipicidad y prescripción, al igual que los principios de proporcionalidad y del *non bis in idem*.

Asegura que el aparte demandado del numeral 6 del art. 7 de la Ley 1259 no se ajusta a esos principios. Así, expresa que desconoce el principio de tipicidad “*pues no describe de manera precisa y específica el contenido material de la sanción privativa de la libertad, ni la correlación entre su aplicación y la conducta cometida. (...) Dado que no existe un límite máximo o mínimo de tiempo para la pena de arresto, ni unos criterios claros para establecer la gravedad y el carácter extremo del desacato y de la comisión de la conducta que se sanciona, a una persona podrían arrestarla luego de cometer cinco veces la falta, mientras que a otra podrían hacerlo sólo después de haber cometido la falta 12 veces; una persona podría pasar bajo arresto una hora, mientras que otras podrían pasar días, meses o años. Así, la redacción de la norma demandada deja al arbitrio del funcionario que aplica la norma la decisión sobre el tiempo que permanece la persona bajo arresto, pues el legislador no incluyó los topes máximos o mínimos de duración de la sanción privativa de la libertad.*”

También asevera que la norma omitió establecer un término de prescripción para la imposición de la sanción, con lo cual “*los ciudadanos se enfrentarían permanentemente a la posibilidad de ser sancionados por el Estado, aun cuando la conducta que alguna vez cometieron y que se considera reprochable no tiene la entidad suficiente para sancionarse indefinidamente.*”

Además, considera que el numeral demandado es inconstitucional, por cuanto establece una responsabilidad objetiva, que es prohibida por el art. 29 de la Carta. Dice al respecto que si bien la norma “*deja espacio para la libre configuración de la duración de la pena por parte de quien aplica la sanción, cierra la puerta para la determinación de la forma en que se comete*

la conducta; es decir, no permite establecer diferencias entre las conductas que se cometen con culpa o con dolo, en clara violación del debido proceso.”

Luego, anota en relación con los recicladores:

“En el caso de los recicladores, este espacio para el análisis de las circunstancias concretas en las que se comete la conducta señalada por el legislador como ilícita es particularmente importante, en la medida en que los recicladores destapan y extraen el contenido de los contenedores de basura instalados en la vía pública, no con la intención de cometer un daño y menos aún un delito, sino movidos por un estado de necesidad y por las circunstancias de debilidad manifiesta en la que se encuentran. No obstante, tal y como está redactada la ley, no existe espacio para que sus aplicadores tengan esto en consideración, antes de aplicar una sanción tan severa como la privación de la libertad.

“(…)

“Pero la indeterminación y vaguedad utilizada para crear la sanción no sólo atenta contra la libertad personal y el debido proceso, sino que puede llevar a una violación sistemática del derecho a la igualdad formal, como consecuencia de su aplicación práctica. En este sentido, ¿va a aplicarse la misma sanción de arresto a quien, a pesar de las sanciones administrativas impuestas, derrame elementos radioactivos en una fuente de agua y a quien destapa por más de cinco veces un contenedor de basura para separar de su contenido el material reciclable? ¿Cuál es el grado extremo aplicable a cada conducta? ¿Cómo se reflejan estas diferencias de proporcionalidad de la conducta en la proporcionalidad de la sanción?”

Critica nuevamente la redacción de la norma, por cuanto deja en manos “*de los funcionarios encargados de su aplicación determinar el alcance de la sanción allí incluida.*” Afirma que ella viola los arts. 6, 28, 29 y 95 de la Constitución “*al establecer sanciones penales de tipo abierto o indeterminado, que dejan al arbitrio de los funcionarios encargados de su aplicación la determinación de su alcance, las condiciones para su ocurrencia y su gravedad.*”

A continuación, destaca que la medida de arresto “*es particularmente desproporcionada en el caso de los recicladores.*” En este punto asegura que en la sentencia C-673 de 2001 se estableció que cuando una medida afecta un derecho constitucional – como la libertad personal – o afecta a un grupo especialmente vulnerable se debe aplicar “*un juicio de proporcionalidad en su versión más estricta.*” Al respecto expresa que la medida que ataca es constitucionalmente legítima, dado que persigue la protección del medio ambiente. Sin embargo, considera que no es idónea, porque su resultado es directamente contrario al medio ambiente y a otros fines que protege la Constitución, en la medida en que sanciona a los recicladores, el primer eslabón en la cadena del reciclaje. Además, considera que la medida no es necesaria ni estrictamente proporcional.

Finalmente, expresa:

“*La afectación al derecho a la libertad en este caso es severa, pues el individuo es arrestado y retenido por las autoridades oficiales. Realmente no cumple ninguna utilidad – frente al bien que intenta proteger la ley – que un reciclador, que separa los residuos sólidos que son reutilizables para permitir su reaprovechamiento, sea sometido a la privación de la libertad mediante arresto, tal y como está en la ley, de manera indefinida, cuando incurre en su actividad diaria, y que la ley denomina como ilícita, de manera abierta y desproporcionada. (...)*

“(…)

“*Por su lado, la realidad demuestra que la actividad de los recicladores no obedece a una libre elección sino a una decisión por necesidad. Las personas dedicadas al reciclaje encuentran en esta actividad un medio de subsistencia muy precario, pero único para sobrevivir. En este orden de ideas, resulta ingenuo suponer que el arresto cumplirá una medida de disuasión frente a la actividad, puesto que no se trata de una opción sino de una necesidad.*

“De lo anterior se deduce que una medida de arresto resulta innecesaria, inidónea y desproporcionada para conseguir la protección del medio ambiente como se intenta en la Ley 1259 de 2008, y debe proceder la Corte Constitucional a eliminarla del ordenamiento jurídico.”

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

El apoderado judicial del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Manuel Vicente Cruz, intervino en el proceso para solicitar que la Corte declarara la constitucionalidad de la norma acusada.

En defensa de la norma expresa:

“(...) teniendo en cuenta que los objetivos de la ley del comparendo ambiental son la buenas prácticas hacia el adecuado manejo de los residuos sólidos y escombros, previendo la afectación del medio ambiente y la salud pública, ello conlleva inmerso unas sanciones para aquellas personas naturales o jurídicas que trasgredan esas prácticas, y dada la gravedad del daño que el hecho acarrea se han previsto en la legislación ambiental las sanciones correspondientes, sin que ello implique violación de algún precepto constitucional.”

Expone que las medidas punitivas contempladas en la Ley persiguen promover el adecuado manejo de los residuos sólidos y escombros (art. 1 Ley 1259 de 2008). Asegura que la sanción de arresto pretende prevenir la afectación del medio ambiente y proteger la salud pública y que ella está precedida *“de una serie de sanciones que llevan un orden gravitacional, es decir, una graduación de medidas como efectivamente lo establece el art. 7 demandado, (...) el arresto debe ser mirado dentro del contexto de esta norma y no aisladamente, de tal manera que su esencia está precedida de una serie de actos preventivos que gradualmente llegan a este, luego esta medida es el último recurso con el que se cuenta para hacer que se cumplan aquellas medidas a ser impuestas por medio del comparendo ambiental como instrumento de cultura ciudadana (...).”*

Manifiesta que si el legislador ha establecido que un comportamiento es contrario al ordenamiento jurídico, lo propio es que la infracción de la norma sea objeto de sanción. Luego, rechaza las afirmaciones de la actora acerca de que la norma acusada vulnera el debido proceso:

“(...) ya que al estipularse en este sistema sancionatorio una medida privativa de la libertad, ella deviene por la reiteración de las sanciones a que alude el numeral 6 del artículo 7 de la Ley 1259 de 2008, de tal manera que se hace imperativa ante la renuencia de los sujetos pasivos del comparendo ambiental, esto es, todas las personas naturales y jurídicas que incurran en faltas contra el medio ambiente, el ecosistema y la sana convivencia (art. 4 Ley 1259 de 2008), luego la norma es muy clara, categórica y no es atentatoria de ningún derecho constitucional...”

“Es aquí, señores Magistrados, donde el Estado no debe ser flexible, por el contrario debe ser más represivo, con medidas mucho más severas, con el fin de buscar un ambiente más sano, tendientes al buen manejo de la basura y escombros por parte de los sujetos pasivos del comparendo ambiental, y cuyo efectivo cumplimiento se logrará por medio de las sanciones allí establecidas, como instrumento de cultura ciudadana, sobre el adecuado manejo de residuos sólidos y escombros (...); y esto sólo se logra bajo la aplicación efectiva de una medida un tanto severa y es precisamente el arresto en los términos establecidos en el aparte demandado, cuyo efectivo cumplimiento se logrará por medio de la aplicación del comparendo ambiental.”

“Por su parte, si bien la norma demandada no señala el límite mínimo o máximo del arresto, ello quedaría a la

discrecionalidad de la autoridad administrativa competente bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad, teniendo en consideración la magnitud de la conducta desplegada por el sujeto pasivo, y es acá donde precisamente se analizaría el daño causado y/o la vulneración de derechos colectivos como el ambiente, salubridad, entre otros, en ocasiones en conexidad con algún derecho fundamental.

“En el mismo sentido, es de anotar con respecto al régimen sancionatorio ambiental que en materia ambiental se debe presumir la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas a que nos hemos venido refiriendo, por lo que el infractor será sancionado si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales...”

Finalmente, expone que la demanda no cumple con las exigencias mínimas para que se pueda iniciar un proceso de constitucionalidad. Así, expresa que la actora se limita a citar normas constitucionales, sin indicar clara y específicamente *“por qué razón y en qué forma la norma acusada es contraria al contenido material de los artículos constitucionales citados.”* Por eso, considera también que los argumentos expuestos por la actora no son suficientes.

2. Universidad del Rosario

Carlos Guillermo Cuenca, profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, se hizo parte en el proceso para solicitar que se declarara la inconstitucionalidad del precepto legal acusado.

En primer lugar, asegura que *“existen distintos eventos en los cuales es posible aplicar medidas privativas de libertad a través de procedimientos de naturaleza administrativa sancionatoria.”* Menciona como ejemplo las sanciones derivadas del desacato a las órdenes de tutela y el arresto como facultad correccional de los jueces.

Anota que en el procedimiento administrativo sancionador operan los principios de tipicidad, prescripción, culpabilidad y proporcionalidad, pero que ello no significa que esos principios tengan la misma naturaleza y contenido en la materia administrativa sancionatoria y en la materia penal.

A continuación realiza una descripción doctrinal sobre cada uno de esos principios y los elementos que los conforman. Con base en ello arriba a las siguientes conclusiones:

“Respecto de las normas acusadas, no se observa que se vulnere el principio de legalidad del supuesto de hecho, pues es claro que el mismo corresponde a un desacato reiterado, sin embargo, sí se vulnera el principio de legalidad de la sanción, pues la misma no se determina claramente, señalándose simplemente que la misma corresponde al arresto sin determinarse por cuanto tiempo se llevará a cabo”.

“(...)”

“En el caso examinado resulta muy claro que se vulnera el principio de prescripción, pues no se señala cuál podrá ser la duración máxima ni mínima del arresto.

“(...)”

“En este caso, debe señalarse que no se considera que la norma demandada vulnere la proporcionalidad, teniendo en cuenta la gravedad que tienen las infracciones contra el medio ambiente, pues las mismas afectan bienes jurídicos colectivos, es decir, toda la sociedad.

“(...)”

“En este caso, cabe tener en cuenta que se cuestiona el no haberse determinado si la falta se comete con dolo o culpa, sin embargo, esta exigencia no es obligatoria en la materia administrativa sancionatoria, por lo cual la norma no vulneraría por esta causa el principio de culpabilidad.”

Por lo tanto, concluye que la expresión demandada debe ser declarada inconstitucional, por cuanto vulnera los principios de legalidad y de prescripción de la sanción.

3. Universidad Santiago de Cali

Germán de Jesús Castaño, Director del programa de Derecho de la Universidad Santiago de Cali, participó en el proceso para solicitar que se declarara la exequibilidad de la norma atacada.

Asegura que *“la sanción de arresto es una medida coercitiva, persuasiva, intimidatoria, pero, sobre todo, necesaria, tratándose de infractores que, como dice la norma, reiteradamente persisten en grado extremo en desacatar la normatividad de aseo y de manejo de escombros en Colombia.”*

Reconoce que la redacción de la norma es deficiente, pero responde que ello *“no la hace de por sí una expresión inconstitucional.”* Agrega que tampoco es cierto *“que el arresto quede al arbitrio del funcionario de turno, porque se trata solo de una medida extrema para infractores reincidentes que persistan gravemente en infringir la normatividad del aseo y de manejo de escombros. Por el contrario, bastantes son las exigencias que se deducen de la norma para que proceda el arresto: 1. Que el desacato persista 2. No de cualquier forma, sino en grado extremo 3. Cometiéndose reiteradamente la falta y 4. Que se hayan impuesto otras sanciones más leves previamente.”*

Para terminar, expone que, contrario a lo que teme la actora, no hay por qué pensar que los recicladores *“estarán en la hipótesis de infractores reincidentes y graves de las disposiciones de aseo y sobre escombros.”*

Intervenciones extemporáneas

Luego de vencido el término de fijación en lista se recibieron cuatro intervenciones más. Dado que las intervenciones fueron extemporáneas la Corte hará una breve reseña de ellas.

El director de la Asociación Nacional de Industriales – ANDI -, Luis Carlos Villegas, le solicitó a la Corte que declarara la inconstitucionalidad de la norma acusada. Afirma que la disposición, además de vulnerar el derecho al debido proceso por su extrema indeterminación, vulnera el art. 28, *“ya que la pena de arresto no sería impuesta por una autoridad jurisdiccional, sino por una autoridad administrativa, toda vez que según el artículo noveno de la misma ley 1259 de 2008, es el alcalde el responsable de la aplicación de la sanción por comparendo ambiental.”* Al respecto remite a las sentencias C-295 de 1996, C-626 de 1998, C-329 de 2000 y C-530 de 2003.

El Vicepresidente Jurídico de la Federación Nacional de Comerciantes, Alejandro Giraldo López, intervino en el proceso para solicitarle a la Corte que declarara la inconstitucionalidad de la norma impugnada. Expresa que la norma es claramente violatoria del artículo 28 de la Constitución, por cuanto contempla que una autoridad no judicial puede imponerle a una persona la pena de arresto. Indica que en las sentencias C-237 de 2005 y C-626 de 2008 la Corte se pronunció sobre este punto. Por lo demás, coadyuva lo afirmado en la demanda acerca de que la norma es indeterminada, con lo cual se vulneran los principios de legalidad y tipicidad y, por ende, el principio del debido proceso.

El Secretario de Salud Pública Municipal de Cali, Alejandro Varela Villegas, intervino en el proceso para precisar que, de acuerdo con el Decreto Municipal 291 de 2005, a la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad Ciudadana le corresponde ejercer el control policivo sobre el espacio público. Además, indica que art. 43 del Decreto 1713 de 2002 le asigna al Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente – DAGMA - la facultad de imponer y ejecutar las medidas de policía, multas y sanciones establecidas en la Ley 99 de 1993. Señala que el art. 67 del Decreto 3518 de 2006 contempla las sanciones imponibles en el marco de los procesos administrativos sancionatorios.

El director de la Clínica Jurídica de Interés Público –CJIP- de la Universidad Pontificia Bolivariana se hizo parte dentro del

proceso para solicitarle a la Corte que declarara la inexecutable de la norma demandada. Manifiesta que el precepto vulnera el derecho al debido proceso, por cuanto contiene expresiones demasiado vagas y no establece un límite para la prescripción de la sanción. También afirma que la disposición es violatoria del derecho a la libertad personal, por cuanto la sanción del arresto no se corresponde con el grado de las faltas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante el concepto N° 4824, el Procurador General de la Nación solicitó que se declarara la inconstitucionalidad de la norma acusada.

En el concepto se plantea que el Ministerio Público se concentraría en analizar el cuestionamiento de la demandante a la norma en relación con: “(i) la omisión del término de duración tanto de la sanción privativa de la libertad como de la prescripción de la misma y (ii) la falta de criterios para concretar afirmaciones generales tales como 'desacato en grado extremo' y 'comisión reiterada de la falta'.”

Al respecto expresa que el art. 6 de la ley 1259 de 2008 señala las infracciones que constituyen faltas sancionables mediante el Comparendo Ambiental. A su vez, el artículo 7° establece las sanciones que se pueden imponer a través del mencionado comparendo, las cuales, de acuerdo con el numeral 6 que es objeto de examen de constitucionalidad en este proceso, pueden convertirse en arresto cuando “*el desacato persiste en grado extremo, cometiéndose reiteradamente la falta*”.

Manifiesta que el Diccionario de la Real Academia Española define el vocablo “extremo” como “**2. adj.** Dicho de una cosa: Que está en su grado más intenso, elevado o activo... **3. adj.** Excesivo, sumo, exagerado”, mientras que entiende por reiterar “*tr. Volver a decir o hacer algo*”.

En vista de lo anterior, concluye que:

“el contenido semántico dado por el legislador a las causales de la medida de arresto satisface los principios de legalidad y tipicidad requeridos por la legislación nacional e internacional como requisito para limitar el ejercicio del derecho a la libertad personal en cuanto a su descripción clara y concreta, pues, a diferencia de lo manifestado por el demandante, no puede negarse que para cualquier persona es inteligible el alcance de los apartes demandados.”

Su conclusión es distinta en lo relacionado con el principio de prescripción y de duración del arresto. Al respecto manifiesta:

“Cuestión diferente se presenta en relación con el principio de prescripción, relativo al plazo para la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios, y el término de duración de la sanción de arresto, respecto de los cuales el Legislador guardó silencio, por lo tanto la autoridad competente estaría facultada para imponer tal sanción de forma permanente, vulnerando el derecho fundamental de libertad y desconociendo lo dispuesto en el artículo 28 superior, según el cual no pueden existir penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

“Si bien el artículo 8 de la Ley 1259 de 2008 faculta a los Concejos Municipales para reglamentar el Comparendo Ambiental, a juicio del Ministerio Público el tiempo de la sanción de arresto debe estar regulado específicamente en la ley, la cual se caracteriza por ser general y abstracta, sin que pueda dejarse dicha determinación a la voluntad, muchas veces caprichosa, de los concejos municipales, situación que podría llegar a vulnerar el principio de igualdad (artículo 13 superior), pues en relación con conductas iguales realizadas en diferentes municipios el término de la sanción de arresto puede llegar a ser distinto.

“Así las cosas, este Despacho solicitará a la Corte Constitucional que declare la inexecutable de la expresión “Si el desacato persiste en grado extremo, cometiéndose reiteradamente la falta, las sanciones antes enumeradas pueden convertirse en arresto”, contenida en el numeral 6 del artículo 7 de la Ley 1259 de 2008, por cuanto vulnera las garantías propias del debido proceso como son la proscripción de sanciones temporalmente

indefinidas y el derecho de los particulares a no quedar sujetos indefinidamente a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios previstos en la ley acusada parcialmente.”

A pesar de que en el punto anterior el Procurador solicita que se declare la inexecutable de la norma acusada, expresa que también considera necesario manifestarse sobre el carácter desproporcionado de la misma. Manifiesta al respecto que en el concepto 4780 del 28 de mayo de 2009, rendido dentro del proceso N° D-7678, el Ministerio Público se pronunció sobre algunas de las infracciones contra las norma ambientales señaladas en el art. 6 de la Ley 1259 de 2008.

Indica que en el mencionado concepto se aseguró que “[p]rohibirles a los recicladores que destapen y saquen, parcial o totalmente, sin autorización alguna, el contenido de las bolsas y recipientes para la basura, una vez colocados para su recolección es vulnerar su derecho al trabajo y, en consecuencia, impedirles lograr el mínimo vital y tener una vida digna para ellos y sus familias.” También se mencionó que si bien las normas que se juzgan en ese proceso persiguen fines legítimos, como garantizar los derechos al medio ambiente sano, a la salud, a la vida y al espacio público, no obstante no podía considerarse “que los inconvenientes que puedan generar algunos de los recicladores al no disponer en debida forma los residuos que no pueden ser reciclados atentan contra tales bienes y derechos, pues es un hecho notorio que, por el contrario, mayores han sido los beneficios que los perjuicios que ha recibido el medio ambiente del trabajo de los recicladores.”

Por eso, agrega que en el concepto aludido se le manifestó a la Corte Constitucional “que a las malas prácticas de los recicladores debe dárseles una solución, pero no a través de una medida tan desproporcionada como la contemplada en la norma acusada, la cual no guarda una correspondencia adecuada con el objeto perseguido.” Indica entonces que para este tipo de casos no se debe recurrir a medidas como la de la privación de la libertad, sino más bien realizar un trabajo pedagógico con esa población marginada (recicladores), como bien lo prevé el artículo 16 de la misma Ley demandada, según el cual “[e]n toda jurisdicción municipal se impartirá **de manera pedagógica e informativa**, a través de los despachos u oficinas escogidas para tal fin y medios de comunicación, Cultura Ciudadana sobre las normas que rigen el acertado manejo de la basura y de los escombros.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, por estar dirigida contra unas disposiciones que forman parte de una ley.

Problema Jurídico

2. El artículo 7° de la Ley 1259 de 2008 establece una serie de sanciones para las personas que infrinjan las disposiciones en materia de aseo, limpieza y recolección de escombros. El numeral 6 (parcial) del mismo artículo, aquí demandado, dispone que las sanciones mencionadas pueden convertirse en arresto si se desatienden en grado extremo las indicaciones de las autoridades y si la falta sancionada se comete en forma reiterada.

La demandante plantea que el aparte demandado del numeral 6 del artículo 7° es vulneratorio de los derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto establece una responsabilidad objetiva, no indica límites de tiempo para la pena de arresto, ni plazos de prescripción para la imposición de la misma, y, además, no establece en términos claros y precisos en qué ocasiones se puede imponer la sanción de arresto. También asegura que la sanción de arresto es particularmente desproporcionada en relación con los recicladores.

La solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la disposición demandada es apoyada por el Procurador General de la Nación, por los intervinientes en representación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y de la Clínica Jurídica de Interés Público –CJIP- de la Universidad Pontificia Bolivariana. También es coadyuvada por los directores de la Asociación Nacional de Industriales – ANDI- y la Federación Nacional de Comerciantes –FENALCO, los cuales expresaron

que la norma vulnera el artículo 28 de la Constitución, el cual dispone que la pena de arresto solamente puede ser impuesta por una autoridad jurisdiccional.

Los intervinientes en representación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y de la Universidad Santiago de Cali abogaron por la declaración de exequibilidad de la disposición demandada. Afirman que la Ley persigue garantizar los derechos al medio ambiente y a la salud a través del establecimiento de buenas prácticas en el manejo de los residuos sólidos y los escombros. Anotan que la infracción de la ley debe ser sancionada, y que la sanción de arresto solamente se puede imponer después de que el contraventor haya reincidido en forma reiterada y en grado extremo en la infracción de las normas de aseo y manejo de escombros. El representante del Ministerio de Ambiente indica también que la norma no vulnera el debido proceso, por cuanto la discrecionalidad de la autoridad administrativa para imponer la sanción de arresto debe respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Además, expresa que en materia ambiental se debe presumir la culpa o dolo del infractor.

En vista de lo anterior, en este proceso la Corte deberá resolver los tres siguientes problemas jurídicos: (i) ¿vulnera la disposición acusada el artículo 29 de la Constitución, por cuanto establece una responsabilidad objetiva y no contempla límites de tiempo para la pena de arresto, ni términos de prescripción para la imposición de la misma, ni términos claros y precisos para establecer en qué oportunidades puede imponerse esa sanción?; (ii) en el caso específico de los recicladores, ¿la imposición de la sanción de arresto vulnera el principio de proporcionalidad?; y (iii) ¿vulnera la disposición acusada el artículo 28 de la Constitución, en la medida en que establece que las autoridades administrativas pueden imponer la sanción de arresto a las personas que cometan reiteradamente las faltas establecidas en la Ley 1259 de 2008 y desacaten en grado extremo las normas de aseo y manejo de escombros?

Sin embargo, antes de proceder a resolver los problemas planteados, y habida consideración de que ha sido planteado en el proceso, se debe estudiar previamente si la demanda es apta.

La aptitud de la demanda

3. El interviniente en representación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo manifiesta que la demanda no cumple con los requisitos mínimos que ha establecido la Corte para poder pronunciarse sobre las acciones de inconstitucionalidad. Al respecto expresa que la demandante se limita a citar las normas constitucionales que considera violadas, sin indicar en forma clara y específica por qué razón la disposición acusada “es contraria al contenido material de los artículos constitucionales citados.” Si bien el interviniente no le solicita a la Corte que se inhiba para pronunciarse sobre la demanda por el argumento que expone, considera la Corte que debe pronunciarse sobre este punto.

La Corte considera que la demanda de la actora sí aporta suficientes razones para fundamentar la acusación acerca de que la disposición acusada vulnera el principio del debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución. También aporta suficientes elementos para generar una duda razonable acerca de la proporcionalidad de la aplicación de la disposición para el caso de los recicladores. En efecto, como ha quedado dicho en los Antecedentes de la presente sentencia, los cargos formulados contra la norma acusada, consistentes fundamentalmente en el quebrantamiento del art. 29 y del principio de proporcionalidad, son claros desde los distintos puntos de vista desde los cuales el actor enfoca su análisis de la norma acusada.

Por lo tanto, la Corte concluye que la demanda es apta y que es procedente pronunciarse de fondo sobre ella. Por lo demás, es importante expresar que, en virtud del principio *pro actione*, los requisitos establecidos para la aptitud de los cargos no pueden ser interpretados con absoluta rigidez, por cuanto ello restringiría en demasía la posibilidad de que los ciudadanos hagan uso de la acción pública de inconstitucionalidad.

Ahora bien, la demandante acusa de inconstitucionalidad tanto la expresión varias veces aludida, contenida en el numeral 6 del artículo 7 de la Ley 1259 de 2008, como otras dos expresiones que hacen parte del inciso primero del mismo artículo. El texto de estas últimas es: “serán las contempladas en la normatividad existente” y “las cuales”. Evidentemente, los cargos de la demanda no tienen ninguna relación con estas dos frases, pues ellas no se refieren específicamente a la sanción de arresto contemplada en el numeral 6°, sino que son aplicables a todas las sanciones establecidas en el mencionado artículo 7° de la Ley

1259 de 2008. Por lo tanto, la presente providencia se concentrará en el examen de constitucionalidad de la expresión que reza: “*Si el desacato persiste en grado extremo, cometiéndose reiteradamente la falta, las sanciones antes enumeradas pueden convertirse en arresto.*”

La norma acusada es inconstitucional. En materia de imposición de penas privativas de la libertad existe reserva judicial, razón por la cual las autoridades administrativas no pueden imponer penas de arresto.

4. El numeral 6 del artículo 7 de la Ley 1259 de 2008 establece que, en caso de que una persona cometa reiteradamente una de las infracciones contempladas en esa Ley, persistiendo el desacato en grado extremo, las sanciones allí previstas pueden convertirse en arresto.

Los intervinientes en representación de la Asociación Nacional de Industriales – ANDI - y de la Federación Nacional de Comerciantes – FENALCO - afirman que la norma demandada contradice el texto mismo del artículo 28 de la Constitución, el cual establece que “[n]adie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.” En vista de que esta acusación se refiere a una violación evidente de la Constitución, que no exigiría mayor argumentación, la Corte procederá a analizarla en primer lugar.

5. El artículo 1º de la Ley 1259 de 2008 establece que el objeto de la misma es “*crear e implementar el Comparendo Ambiental como instrumento de cultura ciudadana, sobre el adecuado manejo de residuos sólidos y escombros, previendo la afectación del medio ambiente y la salud pública, mediante sanciones pedagógicas y económicas a todas aquellas personas naturales o jurídicas que infrinjan la normatividad existente en materia de residuos sólidos; así como propiciar el fomento de estímulos a las buenas prácticas ambientalistas.*”

Después, el art. 4º determina quiénes pueden ser sujetos pasivos del comparendo ambiental; el 5º dispone que todas las infracciones relacionadas en el art. 6º constituyen “faltas sancionables mediante el comparendo ambiental”; y el 7º, del cual forma parte la expresión que ha sido demandada en este proceso, prescribe cuáles son las sanciones que pueden imponerse por medio del mencionado comparendo.

El capítulo IV de la Ley se ocupa de las entidades responsables de “la instauración y aplicación del comparendo ambiental”. De esta manera, el art. 8º ordena que el instrumento del comparendo ambiental se aplique en todos los municipios del país, para lo cual los concejos municipales deberán expedir la reglamentación correspondiente en el término de un año a partir de la entrada en vigencia de la ley. Luego, los artículos 9º y 10º disponen cuáles son los funcionarios públicos encargados de imponer las sanciones que se generan con ocasión del comparendo ambiental. Dada la importancia de estos dos artículos para este proceso, se transcriben a continuación:

“Artículo 9o. Responsable de la aplicación del comparendo ambiental. El responsable de la aplicación de la sanción por Comparendo Ambiental en cada circunscripción municipal será su respectivo alcalde, quien podrá delegar en su Secretario de Gobierno o en quien haga sus veces. En cuanto a las infracciones ambientales en vías o espacios públicos causadas desde vehículos automotores o de tracción humana o animal, el responsable será el respectivo alcalde, quien podrá delegar en su Secretario de Tránsito o en la autoridad que haga sus veces.

“Parágrafo. La Policía Nacional, los Agentes de Tránsito, los Inspectores de Policía y Corregidores serán los encargados de imponer directamente el Comparendo Ambiental a los infractores.

“Artículo 10. Responsables de imponer el comparendo ambiental por infracción desde vehículos. Para el caso de los conductores o pasajeros de vehículos automotores o de tracción humana o animal, en movimiento o estacionados, como infractores de las normas de aseo y limpieza, serán los Agentes de Policía en funciones de tránsito o los Agentes de tránsito, los encargados de imponer el Comparendo Ambiental, con la respectiva multa de un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

Como se observa, el primer inciso del artículo 9º de la Ley establece que los responsables de la aplicación de las sanciones por el comparendo ambiental dentro de los respectivos municipios son los alcaldes municipales, quienes pueden delegar esa facultad en sus secretarios de gobierno. También a ellos les corresponde aplicar las sanciones para el caso de las infracciones ambientales causadas desde vehículos, aunque igualmente pueden delegar esta atribución en el secretario de tránsito o en quien haga sus veces. A su vez, el párrafo 1 del mismo artículo 9º dispone que la Policía Nacional, los agentes de tránsito, los inspectores de policía y los corregidores son las autoridades encargadas de imponer directamente las sanciones a los infractores. Además, el art. 10 establece que en el caso de las infracciones cometidas desde vehículos serán los agentes de policía con funciones de tránsito o los policías de tránsito los encargados de imponer el comparendo ambiental.

Lo anterior significa que la responsabilidad sobre la aplicación de las sanciones por causa del comparendo ambiental reposa sobre los alcaldes o sus delegados. Todos ellos son funcionarios administrativos

Por lo tanto, es claro que la norma demandada faculta a autoridades administrativas para imponer la pena de arresto, en los casos en que un infractor haya cometido en forma reiterada alguna falta contra la normas de aseo y de recolección de escombros y haya desacatado en grado extremo los comparendos ambientales que les han impuesto esas autoridades administrativas.

6. El artículo 23 de la Constitución de 1886 establecía que “[n]adie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arrestado, ni detenido ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. (...)” (subrayas no originales)

Como se observa, la Constitución de 1886 no exigía que las sanciones de arresto fueran proferidas siempre por un juez. De allí que en el texto constitucional se señalaba que la orden de arresto podía ser expedida por “la autoridad competente”, con el cumplimiento de las formalidades señaladas.

El Constituyente de 1991 decidió dar un viraje radical en este punto y determinó, en el inciso primero de su artículo 28, que “[n]adie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.”

"

(subrayas no originales)

De esta manera, a partir de la entrada en vigencia definitiva del artículo 28 de la Constitución de 1991 no es admisible dentro del ordenamiento constitucional que funcionarios diferentes a las autoridades judiciales dicten sanciones de arresto.

7. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reafirmado en forma consistente que las autoridades administrativas no pueden imponer sanciones de arresto. Así, en la Sentencia T-490 de 2002 la Corte conoció sobre una acción de tutela instaurada por un ciudadano contra una sanción de arresto que le había sido impuesta por el alcalde municipal por irrespeto a la autoridad, con base en normas contenidas en el Código de Policía de Cundinamarca, de 1986. La Corte concedió la tutela, ordenó inaplicar parcialmente los artículos pertinentes del mencionado Código y, en consecuencia, revocó las resoluciones sancionatorias expedidas por el alcalde. Entre los argumentos expuestos en la parte motiva de la sentencia se encontraba el de que bajo la Constitución de 1991 sólo las autoridades judiciales pueden dictar medidas de privación de la libertad personal. Afirmó la Corte:

*“En materia del derecho a la libertad personal, el constituyente ha estructurado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. La Constitución establece una **reserva judicial** en favor de la libertad individual, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona pueda ser reducido a prisión, arresto o detención (CP art. 28). En adelante, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad. En consecuencia, a la autoridad administrativa le está vedado imponer **motu proprio** las penas correctivas que entrañen, directa o indirectamente, la privación de la libertad, salvo mandamiento escrito de la autoridad judicial competente.*

“(…)

“La opción por la libertad que llevó a consagrar el monopolio de las penas privativas de la libertad en cabeza de los jueces, se basa en el principio de la separación de poderes, propio del régimen democrático y republicano. Los jueces son, frente a la administración y al propio legislador, los principales defensores de los derechos individuales. Por ello su protección inmediata ha sido confiada a la rama judicial, como garantía de imparcialidad contra la arbitrariedad, impidiendo así que la autoridad acusadora acabe desempeñando el papel de juez y parte. Si la autoridad administrativa tuviere la potestad de imponer penas de arresto, sin intervención judicial que las autorice (CP art. 28), la protección del derecho a la libertad personal confiada a ésta última se tornaría innecesaria y carecería de efectividad para cumplir su cometido. El reconocimiento de los derechos fundamentales y su limitación o restricción en la práctica, suponen la intervención de una instancia imparcial, que mediante una decisión motivada, proporcional y razonada, concilie los valores e intereses en pugna, permitiendo la judicialización del conflicto social y evitando la exacerbación de la violencia mediante el uso exclusivo de la coacción”.

8. Igualmente, en la sentencia C-175 de 1993 la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto 2010 de 1992 "Por el cual se toman medidas para aumentar la eficacia de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones", dictado en ejercicio de las atribuciones derivadas de la declaración del estado de conmoción interior.

En la sentencia se declaró la inconstitucionalidad del artículo 5° del Decreto, que establecía que dentro de la institución policial *“quien sea sancionado con arresto severo, habiendo sido objeto de esta misma sanción por tres (3) veces o más durante los cinco (5) años anteriores a la imposición de dicha sanción, incurrirá en causal de mala conducta.”*

La Corte encontró que la norma vulneraba abiertamente el artículo 28 de la Constitución, *“por consagrar la sanción de arresto severo como pena imponible a los miembros de la Policía Nacional por parte de autoridades administrativas pertenecientes a dicha Institución y como consecuencia de la violación del régimen de disciplina y honor de la Institución, contenido en el decreto 100 de 1989.”* Agregó después:

“En consecuencia mal pueden los comandantes de estación, los coordinadores de los servicios especializados, los comandantes de departamento, los directores de escuela, los jefes de servicios especializados, los jefes de división, el director del hospital central, el ayudante general, los directores de la dirección general, el subdirector general de la policía, el inspector general, etc. imponer penas de arresto severo como sanción pues la Constitución no se los permite, al haber quedado proscrita la imposición de penas privativas de la libertad por parte de autoridades administrativas, motivo por el cual esta Corporación, en total acuerdo con los ciudadanos impugnadores y en contra del criterio del Procurador General de la Nación, procederá a declarar inexecutable el artículo 5o. del decreto 2010 de 1992 por infringir abiertamente el artículo 28 de la ley suprema.”

En la misma sentencia la Corte aseguró que en esa ocasión no podía pronunciarse sobre otras normas de los reglamentos de policía que contemplaran el arresto como sanción disciplinaria, por cuanto estaba realizando el control automático de constitucionalidad de un decreto de conmoción interior. Sin embargo, aclaró que la conclusión a la que había llegado la

Corte en la providencia implicaba de manera implícita la inconstitucionalidad de las normas del reglamento que establecieran la sanción disciplinaria de arresto, razón por la cual *“es claro que tales disposiciones son inaplicables, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4o. de la Constitución.*

9. Ahora bien, tanto en la sentencia T-490 de 1992 como en la Sentencia C-175 de 1993 la Corte advirtió que era consciente del texto del artículo 28 transitorio de la Constitución de 1991, el cual dispone: *“Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos”.*

En este sentido, en la aludida Sentencia T-490 de 1992 la Corte expresó lo siguiente sobre el alcance del art. 28 constitucional transitorio y sobre la obligación del Congreso de la República de expedir a la mayor brevedad la ley que atribuyera completamente a las autoridades judiciales el conocimiento sobre esas conductas:

“La norma transitoria cubre tanto los hechos punibles de irrespeto o desobediencia a la autoridad, como a las demás contravenciones especiales, particularmente las consagradas en la ley 23 de 1991, cuya competencia está atribuida a las autoridades de policía. Por mandato constitucional, de imperiosa observancia dado el carácter de derecho de aplicación inmediata que ostenta la libertad (C. P. art. 85), corresponde al legislador en un término breve, expedir la ley que atribuya integralmente a las autoridades judiciales el conocimiento de estas conductas, so pena de incurrir en constitucionalidad por vía omisiva.”

10. La existencia del artículo 28 transitorio de la Constitución condujo a la Corte a declarar la constitucionalidad de varias normas que fueron demandadas en los primeros años de entrada en vigencia de la Constitución, a pesar de que en ellas se facultaba a las autoridades administrativas para imponer penas de arresto.

Así ocurrió en la sentencia C-024 de 1994, en la cual la Corte estudió la constitucionalidad de distintos artículos del Código Nacional de Policía. En la sentencia la Corte recalcó que, a partir de la Constitución de 1991, existía estricta reserva judicial en materia de afectación a la libertad personal, aun cuando estableció que de la misma Constitución se derivaban dos excepciones, a saber: la captura en flagrancia, contemplada en el art. 32 de la Carta, y la detención administrativa preventiva, consagrada en el inciso segundo del art. 28 de la Constitución y cuya duración no podía exceder en ningún caso las treinta y seis horas.

Antes de entrar a examinar las normas demandadas, la Corporación reiteró que el artículo 28 transitorio de la Constitución permitía *“a las autoridades de policía el conocimiento de los hechos punibles sancionables con pena de arresto, **pero sólo mientras la ley atribuye tal competencia a las autoridades judiciales.**”* (subrayas originales)

Por eso, después de destacar que con la nueva Constitución desaparecía la posibilidad de que las autoridades administrativas impusieran penas privativas de la libertad, salvo la detención preventiva administrativa, manifestó que, sin embargo, en el estudio de constitucionalidad que realizaría a continuación declararían la exequibilidad de distintas normas, con base en el artículo 28 transitorio, en el entendido de que esa declaración solamente tendría efectos hasta el momento en que se dictara la ley que le asignara a las autoridades judiciales el conocimiento de las conductas sancionadas con arresto:

*“De manera que frente a la nueva Constitución Política, **concluye** la Corte que ninguna autoridad administrativa podrá imponer pena de privación de la libertad, excepción hecha de la situación temporal prevista en el artículo 28 Transitorio de la Constitución. La Constitución Política de Colombia es celosa en la guarda de la libertad personal y no es un azar que el artículo 28 establezca como condición esencial para que a una persona se le prive de su libertad, el que sea un funcionario judicial quien la decreta, con la rigurosa observancia de las demás exigencias que allí mismo se señala.*

“De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional procederá en cada caso a declarar la constitucionalidad de las normas acusadas que atribuyan a las autoridades de policía la facultad de privar de la

libertad a las personas e imponer penas de arresto; pero se trata de una constitucionalidad condicionada puesto que ella se fundamenta en el artículo 28 transitorio, por lo cual sólo opera hasta tanto el legislativo expida la ley que le confiera por vía definitiva a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionados actualmente con pena de arresto." (negrilla y subraya originales)

Con base en la anterior precisión acerca de la vigencia temporal del art. 28 transitorio de la Constitución, la Corte declaró la constitucionalidad del literal a) del artículo 56, que establecía que nadie podía ser privado de la libertad sino mediante previo mandamiento escrito de autoridad competente; y del inciso segundo del art. 62, que disponía que la captura con base en una orden administrativa debía realizarse en hora hábil.

11. También en la sentencia C-041 de 1994 se declaró la constitucionalidad de una serie de artículos del Código del Menor que facultaban a los defensores y los comisarios de familia, y a otros funcionarios administrativos, para imponer sanciones pecuniarias convertibles en arresto. En esa ocasión, la Corte expresó que la facultad de los funcionarios aludidos para ordenar arrestos se sustentaba temporalmente en el artículo 28 transitorio de la Constitución, razón por la cual declaró la exequibilidad de las normas atacadas:

"30. Por último, coincide esta Corte con el criterio expuesto por el Procurador, en el sentido de sustentar temporalmente la facultad de las autoridades de policía - como lo son los defensores y comisarios de familia - para imponer penas de arresto en la disposición del artículo transitorio 28 de la Constitución que reza así: 'Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de las mismas'. En relación con esta atribución, señaló esta Corte lo siguiente: 'La norma transitoria cobija tanto los hechos punibles de irrespeto o desobediencia a la autoridad, como las demás contravenciones especiales, particularmente las consagradas en la Ley 23 de 1991, cuya competencia está atribuida a las autoridades de policía'.

12. El mismo argumento fue expuesto en la Sentencia C-212 de 1994, en la cual la Corte conoció sobre una demanda de inconstitucionalidad presentada, entre otras normas, contra diferentes artículos de la Ley 23 de 1991, *"por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales y se dictan otras disposiciones."* La Ley les confería a los inspectores penales de policía, y en su defecto a los inspectores de policía y a los alcaldes, la competencia para juzgar una serie de contravenciones especiales. Dentro de las sanciones imponibles se encontraba la pena de arresto.

En su providencia, la Corte indicó que el artículo 116 de la Constitución autorizaba a que, excepcionalmente, el Legislador les atribuyera facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas, salvo para la instrucción de sumarios o el juzgamiento de delitos. Por lo tanto, consideró que la atribución otorgada a las autoridades administrativas para juzgar las contravenciones especiales se ajustaba a la Constitución, siempre y cuando *"la respectiva contravención no sea castigada con pena privativa de la libertad."*

En la sentencia se expresó que las normas que facultaban a las autoridades de policía para ordenar el arresto de personas vulneraban claramente el artículo 28 de la Constitución. Sin embargo, también en esta ocasión la Corte consideró que esas disposiciones todavía no podían ser declaradas inconstitucionales, por cuanto aún se encontraba rigiendo el artículo 28 transitorio de la Constitución, que permitía que subsistiera temporalmente la atribución controvertida:

"El mandato de autoridad judicial es elemento esencial dentro del conjunto de requisitos exigidos para toda forma de detención, prisión o arresto, a tal punto que si en un caso concreto la privación de la libertad proviniera de funcionario perteneciente a otra rama u órgano del poder público, se configuraría la inconstitucionalidad del procedimiento y sería aplicable el artículo 30 de la Carta (Habeas Corpus), como mecanismo apto para recuperar la libertad.

"Debe considerarse, además, que el artículo 28 del actual Ordenamiento es de aplicación inmediata, según dispone el artículo 85 Ibídem. Por ello, para poder sostener la competencia de las autoridades de policía en cuanto al conocimiento de los hechos punibles sancionables con pena de arresto mientras se expide la ley que lo

radique en cabeza de autoridades judiciales, fue indispensable la expedición de una norma temporal expresamente orientada a ello, cuyo carácter es excepcional y restrictivo (artículo 28 Transitorio de la Constitución). He allí el único sustento constitucional actual de esa extraordinaria competencia administrativa.

“(…)

“Ante la perentoria disposición del artículo 28 de la Carta, ninguna autoridad administrativa puede disponer de la libertad del individuo.

“(…)

“Así las cosas, pugnan con la Constitución de 1991 todas aquellas normas legales o de otro orden que consagren la posibilidad de que una autoridad distinta a la judicial pueda ordenar detención, prisión o arresto u otro tipo de sanciones o medidas preventivas que impliquen la privación de la libertad del imputado, sindicado o condenado.

“Tal sería el caso de las normas acusadas, en cuanto se refieren a contravenciones especiales sancionables con pena de arresto. Así lo declarararía la Corte si no fuera por la existencia del artículo 28 Transitorio de la Carta. En él se dispuso que, mientras se expide la ley que atribuye a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos.”

Por lo tanto, la Corte declaró la exequibilidad de las normas acusadas. Sin embargo, advirtió que *“cuando la ley establezca la jurisdicción especial de que se trata, los artículos ahora acusados, en cuanto consagren la posibilidad de que las autoridades administrativas indicadas sancionen contravenciones especiales con pena de arresto, habrán perdido vigencia dada su incompatibilidad con el artículo 28 permanente de la Constitución. Es decir, quedarán derogados por la Carta Política ante la desaparición del precepto transitorio que había prorrogado su vigencia de manera temporal.*

13. Más tarde, en la sentencia C-295 de 1996 la Corte examinó la constitucionalidad del Decreto 717 de 1996, dictado en el marco de la declaración del estado de conmoción interior. El artículo 8º del Decreto les confería a los gobernadores la facultad de sancionar las infracciones a las medidas contempladas en el Decreto, con multas convertibles en penas de arresto.

La Corte declaró la inconstitucionalidad de la facultad del Gobernador de imponer sanciones de arresto. Al respecto expresó que la excepción temporal contemplada en el artículo 28 transitorio constitucional solamente era aplicable a los inspectores de policía:

“Esta Corporación en anteriores oportunidades (sentencias Nos. C-490/92, C-173/93, C-041/94, C-212/94 y C-270/94), ha señalado que la orden de detención, tal como se encuentra consignada en el artículo 9o. (sic) del decreto materia de revisión constitucional, sólo puede provenir de una autoridad judicial y en manera alguna es potestativo de los agentes de las administraciones seccionales como funcionarios administrativos que son. Por excepción, solamente en el caso de los inspectores de policía se declaró una exequibilidad condicionada entre tanto se expidiera la reglamentación a que se refiere el artículo 28 transitorio de la Constitución Política.

“De ahí que la facultad conferida a los Gobernadores para imponer multas conmutables en un día de 'arresto' por cada día de salario contradice abiertamente el artículo 28 de la Carta Política, según el cual, la privación de la libertad no puede efectuarse 'sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente', con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.'

14. En el año 1995, el Congreso de la República expidió la Ley 228 de 1995, "*por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones*". Varias de sus disposiciones fueron juzgadas por la Corte Constitucional en su sentencia C-364 de 1996.

En la providencia la Corte anotó que con la Ley 228 de 1995 el Congreso había dado cumplimiento al mandato contenido en el artículo 28 transitorio constitucional acerca de "*atribuir a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionados actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía...*". Por lo tanto, en la sentencia se expresó que con la mencionada Ley había perdido vigencia el régimen temporal constitucional contemplado en el artículo 28 transitorio constitucional y adquiriría pleno vigor el artículo 28 permanente de la Constitución.

Al mismo tiempo, en la sentencia se declaró la inexecutable de una expresión del artículo 16 de la Ley, que establecía que los jueces solamente conocerían sobre las contravenciones a que se referían esa y otras leyes que fueran cometidas a partir de la vigencia de la Ley. La Corte consideró que el mantenimiento de la competencia de las autoridades administrativas para juzgar y sancionar las contravenciones cometidas hasta el momento de entrada en vigor de la Ley desconocía los arts. 28 y 29 de la Constitución, además de que vulneraba el principio de igualdad:

"Para la Corte, la prolongación de la competencia en manos de las autoridades de policía vulnera los derechos a la libertad y al debido proceso, consagrados respectivamente en los artículos 28 y 29 de la Constitución, que confieren exclusivamente a las autoridades judiciales la facultad de limitar, a través de la imposición de sanciones de prisión o arresto, la libertad de los ciudadanos.

"Con la expedición de la ley 228 de 1995 cobró plena vigencia el artículo 28 de la Carta, resultando inconstitucional la aplicación del artículo 28 transitorio, pues éste sólo rigió hasta el momento en que se expidió la ley que transfirió a los jueces el conocimiento de las contravenciones sancionadas con pena de arresto. En los considerandos de la misma ley se expresa: 'Precisamente esta es la ley que reclama la Constitución y a la cual alude la honorable Corte Constitucional, por consiguiente todas estas contravenciones deben pasar al conocimiento de los jueces penales.'

"Pero además, el artículo 16 demandado sí vulnera el derecho a la igualdad de los procesados por las contravenciones cometidas con anterioridad a la vigencia de la ley 228 de 1995, quienes, en virtud de la disposición, serán sometidos al juicio de funcionarios inidóneos -ya que no siempre estos son abogados-, dependientes, subordinados jerárquicamente, carentes de autonomía y motivados por el interés de la administración; a diferencia de quienes realicen los hechos típicos con posterioridad a la vigencia de la ley, que serán juzgados por jueces, funcionarios de quienes se predica su autonomía e independencia.

"No constituye razón suficiente para mantener en los inspectores de policía el conocimiento de las contravenciones sancionadas actualmente con arresto, el hecho de que las normas anteriores resultan más favorables a los procesados, pues de ninguna manera el juez penal o promiscuo municipal a quien corresponda conocer de los hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la ley, podrá desconocer los beneficios o garantías concedidos en las normas preexistentes, por expresa prohibición del artículo 29 de la Carta, que establece: 'Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa'. No obstante, en materia penal puede aplicarse la ley posterior, pero cuando ella resulta más favorable al procesado.'"

15. Ahora bien, en la misma Ley 228 de 1995 mencionada en el Fundamento Jurídico anterior se incluyó un artículo que determinaba que, con el objeto de darle plena aplicación al artículo 28 de la Constitución, a partir de la entrada en vigencia de la Ley, las autoridades administrativas no podrían ordenar medidas de privación de la libertad. Reza el art. 41 de la Ley:

"ARTÍCULO 41. GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley Estatutaria que regula los estados de excepción en Colombia, a partir de la vigencia de la presente Ley el allanamiento, los registros y la privación de la libertad no podrán ser ordenadas por las

autoridades administrativas.

“Se dará plena aplicación al artículo 28 de la Constitución Política con las excepciones en ella previstas.”

Precisamente esa disposición fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad, la cual fue resuelta por la Corte en su sentencia C-626 de 1998. El actor afirmaba que la prohibición a las autoridades administrativas de ordenar sanciones de arresto vulneraba los valores constitucionales de la justicia y la paz, al igual que los fines del Estado. Además, manifestaba que ese enunciado normativo se encontraba en contradicción con uno contenido en el art. 15 de la misma Ley que disponía que las penas de multa impuestas para ciertas contravenciones contempladas en algunas normativas podían ser convertibles en arresto. La Corte declaró la constitucionalidad del art. 41 de la Ley. Al respecto manifestó que *“con el artículo 41 de la ley 228/95, el legislador reglamentó, por vía de interpretación auténtica, las limitaciones del artículo 28 superior que facultan únicamente a las autoridades judiciales para ordenar la detención, prisión o arresto de cualquier persona.”*

Luego, la Corte estimó que debía integrar la unidad normativa con el artículo 15 de la misma Ley y procedió a declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se establecía la facultad de las autoridades administrativas de convertir en arresto las sanciones de multa. Al respecto señaló la Corte:

“De la lectura del mismo, se desprende, sin ningún margen de duda que resulta contrario el segmento de la disposición referida, a lo dispuesto en la Carta Política, pues repárese que la atribución conferida a las autoridades administrativas para realizar conversiones de multas en arrestos en aquellas contravenciones sancionables actualmente con dicha pena, excepto en las contravenciones especiales definidas en las leyes 228 de 1995, 23 de 1991 y 30 de 1986, en virtud de lo previsto en el artículo 28 superior, es inexecutable, ya que la facultad de ordenar la pena de arresto con relación a las personas que incumplan el pago de la multa, constituye una competencia única y exclusiva de las autoridades judiciales, las cuales son los únicos titulares para ordenar la privación de la libertad, como lo ha señalado la jurisprudencia sobre la materia.”

16. Como se ha indicado, en la Sentencia C-364 de 1996 se advirtió que con la Ley 228 de 1995 había cesado el régimen de transición contemplado en el artículo 28 transitorio de la Constitución, que permitía que las autoridades de policía pudieran continuar conociendo sobre los hechos punibles que eran sancionados con medidas de arresto.

Por eso, en distintas sentencias proferidas a partir de esa providencia se ha declarado la inconstitucionalidad de normas que autorizaban la imposición de la pena de arresto o la privación de la libertad por parte de autoridades administrativas, por ser violatorias de la reserva judicial en materia de libertad contenida en el artículo 28 de la Constitución.

17. De esta manera, en la sentencia C-199 de 1998 se declaró la inexecutable del primer inciso del artículo 207 del Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970), en el cual se autorizaba a los comandantes de estación y de subestación de policía a retener en el comando al que irrespetare, amenazare o provocara a los agentes de policía en el desarrollo de sus funciones. El texto del artículo 207 era el siguiente:

“Artículo 207. Compete a los Comandantes de estación y de subestación aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando:

“1. Al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la policía en el desarrollo de sus funciones.

“2. Al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio.

“3. Al que por estado grave de excitación pueda cometer inminente infracción a la ley penal”.

El demandante afirmaba que el artículo 207 del Código Nacional de Policía vulneraba los arts. 28 y 29 de la Constitución. La Corte le concedió la razón en relación con el numeral primero, pero consideró que los otros dos numerales eran constitucionales. Al respecto afirmó que mientras en el primer numeral la retención se imponía como sanción, en los restantes numerales se trataba de medidas de protección

En relación con el primer numeral afirmó la Corte:

“Dado que la disposición mencionada, contenida en el Decreto examinado, de acuerdo con lo expuesto, tiene el carácter de sanción que implica la privación de la libertad, para la Corte dicha norma vulnera el artículo 28 de

la Constitución Política de Colombia.

“En efecto, la norma demandada atribuye a una autoridad administrativa la función de ordenar la privación de la libertad, sin previo mandamiento judicial, en aquellos casos en que se irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la Policía, en desarrollo de sus funciones, lo cual resulta atentatorio de la libertad personal y del mandato constitucional que prohíbe la detención sin orden judicial. Por dicha razón, dicha norma será declarada inexecutable.”

Y acerca de los otros dos numerales aseguró:

“A juicio de la Corte, las anteriores previsiones constituyen verdaderas medidas de protección y no contrarían la Constitución, por las siguientes razones:

“En primer lugar, dicha medida correccional tiene una finalidad legítima, pues pretende salvaguardar valores constitucionales como la vida o la integridad personal. Es evidente, que una persona en un estado momentáneo de debilidad, puede llegar a afectar intereses de terceros que ella misma estima valiosos cuando se encuentra en pleno uso de sus facultades; porque es un hecho ineludible, que el consumo de alcohol, y los estados de intensas emociones, en un elevado número de personas, 'ocasionan el relajamiento de lazos inhibitorios y la consiguiente exteriorización de actitudes violentas'

“Pero además, esta medida también protege al sujeto sobre el cual recae, porque en un estado transitorio de incompetencia para tomar decisiones libres, puede él mismo atentar contra su vida o su salud, o provocar a otros para que lo hagan. (...)

“Por otra parte, es una medida correctiva eficaz, ya que el retenido está bajo la protección de las autoridades, quienes pueden actuar de manera inmediata, frente a eventuales perjuicios contra valores esenciales del ordenamiento, y no existen medios eficaces menos onerosos, para lograr la finalidad constitucional planteada, pues es claro que la multa, la promesa de buena conducta o la conminación, no modifican el estado actual de incompetencia transitoria del sujeto, que es el supuesto fáctico en el que se funda y justifica esta medida de protección. Además, y en el caso de la embriaguez, la norma contempla que las autoridades de policía ya han intentado acompañar a la persona a su lugar de residencia, pero ante su renuencia, no les queda otro camino que conducirla a la estación.

“Así mismo, es evidente que la carga que se impone a la persona es mínima, pues el tiempo de la retención no puede exceder las 24 horas, mientras que el beneficio -proteger la vida y la integridad de las personas-, es significativamente mayor.

“(…)

“En consecuencia, estima la Corte que las medidas consagradas en los numerales 2° y 3° de la disposición acusada, no equivalen propiamente a privación de la libertad sino a la adopción de una medida correctiva razonable, que no comportan una carga excesiva para el afectado, dada su corta duración, ni limitan la realización de los proyectos de vida individuales; en cambio, garantizan otros valores reconocidos constitucionalmente, como la prevalencia del interés general y la preservación del orden público.

18. Luego, en la sentencia C-189 de 1999 se declaró la inexecutable de sendas expresiones contenidas en el numeral 9 del artículo 158 y en el artículo 182 del Decreto 1809 de 1990, “por el cual se introducen reformas al Código Nacional de Tránsito Terrestre (Decreto 1344 del 4 de agosto de 1970).” La primera expresión autorizaba a las autoridades de policía para ordenar el arresto de las personas que condujeran un vehículo en estado de embriaguez o bajo efectos de sustancias alucinógenas, y la segunda incluía el arresto dentro de las sanciones imponibles por incurrir en faltas contra las disposiciones del Código

La Corte concluyó que las normas eran inexecutable, por cuanto *“desconocen el articulado de la Carta Política, y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el alcance del artículo 28 Superior, pues a través de ellas se faculta a las autoridades de Policía para imponer una sanción privativa de la libertad con desconocimiento de las exigencias mínimas establecidas en la Constitución: orden escrita de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por los motivos señalados en la ley.”*

En la sentencia se refutaron los argumentos expuestos por los intervinientes acerca de que el arresto correccional se justifica porque pretendía *“salvaguardar valores constitucionales como la vida o la integridad personal.”* Al respecto afirmó en primer lugar:

“ Y es que no existen razones suficientes, que permitan establecer con certeza que las personas embriagadas atenten, por ese solo hecho, contra la convivencia ciudadana, o contra los derechos de los demás, es decir que necesariamente incurran en conductas delictivas que las hagan merecedoras de una sanción o de una medida como la que contienen los artículos demandados. Bajo los principios de dignidad y de libertad que inspiran la Constitución, no es posible presuponer que el embriagado es potencialmente peligroso y que deba privársele de la libertad por esa sola circunstancia; sólo en el evento de que la conducta delictiva se realice, y previa orden judicial, se puede detener a la persona en las circunstancias descritas; de lo contrario se desconocen no sólo los derechos a la libertad y al debido proceso, sino a la presunción de inocencia.

“Téngase en cuenta que la inmovilización del vehículo a la que deben proceder las autoridades administrativas en estos casos, según el mismo numeral 9 del artículo 181 demandado, es suficiente para garantizar que la persona ebria no continuará conduciendo y, por tanto, los demás -y ella misma-, no tendrán que enfrentar un riesgo mayor al que les impone el tránsito en condiciones normales.”

También se rechazó el argumento acerca de que con las medidas se protegía la salud de la persona embriagada. Al respecto afirmó la Corte que *“tampoco este argumento tiene justificación a la luz de la Constitución y de la jurisprudencia de esta Corte, porque se trata de una sanción y no de una medida de protección, y porque aún si se tratara de una de estas medidas, se vulneraría el principio de la proporcionalidad.”* En el mismo sentido recordó que la jurisprudencia de la Corporación había establecido la invalidez constitucional de las políticas perfeccionistas y la improcedencia de las *“medidas de protección coactiva a los intereses de la propia persona.”*

19. En la sentencia C-530 de 2003 se declaró, entre otras cosas, la inconstitucionalidad de una expresión del artículo 133 del Código Nacional de Tránsito y Transporte (la Ley 769 de 2002), que establecía que se impondría pena de arresto a los peatones y ciclistas que, luego de haber sido amonestados por incumplir las normas de tránsito, hubieran omitido asistir al curso formativo correspondiente en materia de tránsito

En la sentencia se afirmó que del contexto de la norma se deducía que la sanción de arresto sería impuesta por una autoridad administrativa. Al respecto se expresó que, de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia de la Corte, las autoridades administrativas no tienen competencia para privar a las personas de su libertad. Por lo tanto, luego de hacer referencia a diferentes sentencias de esta Corporación se concluyó:

“(…) es claro que el aparte demandado desconoce la Carta Política, y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el alcance del artículo 28 Superior (...), pues a través de ella se faculta a diversas autoridades administrativas e incluso militares para imponer una sanción privativa de la libertad con desconocimiento de las exigencias mínimas establecidas en la Constitución: orden escrita de autoridad judicial competente, cumplimiento de las formalidades legales y configuración de los motivos señalados en la ley. Por tanto, el aparte final del artículo 133 de la ley 769 de 2002 será declarado inexecutable.”

20. En la sentencia C-237 de 2005 la Corte declaró la inconstitucionalidad de un aparte del artículo 69 del Código Nacional de

Policía, en el que se establecía que la policía podría recapturar a las personas que incumplían con su deber de presentarse ante el jefe de policía luego de que, capturadas inicialmente en flagrancia, habían sido dejadas en libertad con el compromiso de comparecer dentro de las 48 horas siguientes ante el mencionado jefe de policía

Después de referirse al derecho a la libertad personal y a la reserva judicial en materia de privación de la libertad concluyó:

“La única excepción establecida en la Constitución Política al principio de reserva judicial, necesaria para privar de la libertad a una persona, es la establecida en el artículo 32 Constitucional. Así las cosas, cuando una persona sea sorprendida en flagrancia en la comisión de una conducta punible puede ser capturada por cualquier persona, con mayor razón por una autoridad administrativa, y posteriormente ser conducida ante un juez. En el presente caso, dicha captura no requiere de orden judicial previa, lo que comporta una excepción al principio de reserva judicial.

“De lo anterior se desprende, que la captura debe ir aparejada de la flagrancia. No puede entenderse esta sin aquella para que opere como excepción al principio de reserva judicial. Por ende, es la flagrancia el sustento de la privación de la libertad. En suma, es la flagrancia la que justifica la captura. No existiendo ésta, la captura se convierte en violatoria del principio ya anotado.

“Pues bien, la captura establecida en el inciso 2° del Art. 69 del Decreto – Ley 1355 de 1970, no esta aparejada con la flagrancia. En consecuencia, la captura no tiene como justificación la flagrancia. La aprehensión señalada en la norma, se produce: *i.* tiempo después de que la persona ha sido sorprendida en flagrancia, no teniendo como razón de ser ésta, *ii.* su justificación radica en el incumplimiento de una orden administrativa.

“En consecuencia, la persona luego de ser aprehendida en flagrancia recupera su libertad, para posteriormente ser capturada si incumple la orden de comparendo. Situación anterior, que configura una clara *negación de la flagrancia*, por cuanto la captura no se produce al momento de estarse cometiendo la infracción sino estando la persona en uso de su derecho fundamental de libertad, tiempo posterior de la actividad flagrante.

“Lo anterior apareja, la inoperancia de la excepción al principio de reserva judicial, por estar desligada la captura del momento de la flagrancia. Por tal razón, la captura establecida en la norma demandada, vulnera el Art. 32 Constitucional, por cuanto en realidad no es un desarrollo de la flagrancia allí determinada sino una negación a la misma.

“Así las cosas, debe esta Corte finalmente concluir, *en primer lugar*, que la captura de que trata el inciso 2° parcial del artículo 69 del Decreto – ley 1355 de 1970, no proviene de autoridad judicial competente sino del desconocimiento de una orden de carácter administrativo, vulnerándose el principio de reserva judicial establecido en el art. 28 Constitucional.

“Igualmente, *en segundo lugar*, que dicha captura se efectúa en momento diferente al de la flagrancia, vulnerándose la excepción al principio ya referido establecido en el art. 32 Constitucional.

“Por las razones expuestas esta Corte declarará inexecutable la expresión del inciso 2° del artículo 69 del Decreto – Ley 1355 de 1970, que afirma '*Si la persona citada no cumple la orden de comparendo deberá ser capturada*'.”

21. En la Sentencia C-850 de 2005 la Corte declaró la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 70 del Código Nacional de Policía, que establecía que cuando el contraventor fuera capturado en flagrancia y llevado inmediatamente ante el jefe de policía, los testigos debían ser trasladados junto con el contraventor y, en el caso de que no quisieran hacerlo libremente, podían ser obligados por la fuerza

La Corte estableció que el traslado forzado del testigo vulneraba su libertad personal y que la única forma de obligarlo a asistir

era a través de una orden judicial.

En esa ocasión expresó la Corte:

“Pues bien, las expresiones contenidas en el inciso primero de la norma referida permiten que los testigos de una contravención puedan ser obligados por la fuerza a ser trasladados ante el jefe de policía si se resisten a ello.

“De lo anterior se desprende, que dicho traslado a la fuerza es una clara privación del derecho de libertad consagrado en la Constitución Nacional. Las condiciones de dicho traslado implican para el testigo la imposibilidad de ejercer su libertad personal.

“Ahora bien, la libertad como derecho fundamental es la cláusula general protegida por la Constitución, no obstante su límite solo puede ser efectuado por intermedio de orden judicial, situación no contemplada en la frase acusada, sino que por el contrario se deja al arbitrio de una autoridad administrativa, en este caso las autoridades de policía, la conducción a la fuerza de los testigos que hayan presenciado una contravención. Esta situación constata una privación de la libertad violatoria del artículo 28 Constitucional, por cuanto se quebranta el principio de reserva judicial como límite de la libertad personal.

“Lo anterior, no significa que el testigo de la ocurrencia de una contravención no tenga el deber de declarar cuando se le cite para ello y que también puede hacerlo inmediatamente después de ocurridos los hechos, si lo quiere. Así entonces, una cosa es que el testigo asista voluntariamente a una citación pero sin ser privado de la libertad. La regla general es la citación de los testigos. Si el testigo citado no asiste puede justificar su no asistencia, existiendo la posibilidad de que sea conducido cuando no medie justificación o haya sido renuente, esto siempre que medie la orden de un juez.

“En consecuencia, el inciso primero del artículo 70 del Decreto ley 1355 de 1970 será declarado inexecutable.”

22. En la Sentencia C-176 de 2007 la Corte conoció sobre una demanda presentada contra distintas normas del Código Nacional de Policía, dos de las cuales ya habían sido examinadas en su constitucionalidad en la Sentencia C-024 de 1994. Ciertamente, como se advirtió en el FJ 10, en esa providencia la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de apartes de los artículos 56 y 62 del Código, que autorizaban la privación de la libertad con base en una orden de autoridad administrativa o de autoridad competente. En aquella ocasión, la Corte concluyó que, en atención de la vigencia del art. 28 transitorio de la Constitución, esas normas eran constitucionales de manera temporal, hasta que se expidiera la ley que le atribuyera a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionados con pena de arresto.

Pues bien, en la sentencia C-176 de 2007 la Corte estableció, en primer lugar, que sobre las normas demandadas no existía cosa juzgada absoluta y que, dado que a partir de la expedición de la Ley 228 de 1995 había dejado de regir el artículo 28 transitorio de la Constitución, procedía examinar nuevamente su constitucionalidad.

A continuación, luego de reseñar distintas sentencias de constitucionalidad, afirmó que de acuerdo con los artículos 28 y 250 de la Constitución, este último tal como fue modificado por el Acto Legislativo número 3 de 2002, la privación de la libertad debía ser ordenada por autoridad judicial competente.

Aseguró que,

“(…) la voluntad del constituyente estuvo claramente dirigida, en primer lugar, a señalar el mandato de autoridad judicial competente como elemento previo y esencial dentro del conjunto de requisitos exigidos para la privación legítima de la libertad y, en segundo lugar, a suprimir la posibilidad de que el ejecutivo ordene la retención de las personas, con lo que, en principio, se deja sin piso la captura dispuesta por orden de autoridad administrativa. De esta forma, se concluye que, por regla general, ninguna autoridad administrativa podría disponer de la libertad del individuo, sin que previamente se hubiere proferido orden del juez competente.”

En este sentido, en la sentencia se afirmó que la Constitución solamente preveía como excepción a esa regla la captura en flagrancia y que el Legislador no podía establecer otra salvedad “al deber de obtener mandamiento escrito de autoridad judicial

competente para que la Policía pueda privar válidamente de la libertad a una persona.” Sin embargo, aclaró que la detención por orden administrativa contemplada en el numeral 2 del art. 62 del Código Nacional de Policía no era asimilable a la retención transitoria consagrada en el numeral 8° del art. 186 y en el art. 192 del mismo Código:

“(…) la detención por orden administrativa que regula la norma acusada (artículo 62, inciso 2°, del Código de Policía) no puede asimilarse a la figura de restricción momentánea de la libertad (artículos 192 y 186 del Decreto 1355 de 1970), pues las situaciones a las que se refiere la demanda involucran los casos en los que, en cumplimiento de las funciones preventiva y correccional a cargo de las autoridades de policía, restringen derechos y libertades ciudadanas para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (artículo 218 de la Constitución).”

Por lo tanto, en la sentencia se declaró la inexecutable del inciso segundo del artículo 62, el cual autorizaba la captura de personas con base en una orden administrativa, y se dispuso la constitucionalidad condicionada del literal a) del artículo 56 y del artículo 58, en el entendido de que la privación de la libertad autorizada en estas dos normas requería mandato previo de autoridad judicial competente

23. Finalmente, en la Sentencia C-720 de 2007 se declaró tanto la inconstitucionalidad del encabezado del artículo 207 del Código Nacional de Policía como la del artículo 192 del mismo, que establecía: “[l]a retención transitoria consiste en mantener al infractor en una estación o subestación de policía hasta por 24 horas.” Al mismo tiempo se concluyó que era constitucional el numeral 8° del artículo 186 que dispone que dentro de las medidas correctivas se encontraba “la retención transitoria.”

En primer lugar, en la sentencia se estableció que no existía cosa juzgada constitucional sobre ninguna de las tres normas que se examinarían. Al respecto afirmó que si bien los tres numerales del artículo 207 habían sido analizados en la sentencia C-199 de 1998, en la sentencia no se había hecho referencia al encabezado del artículo

Además, se afirmó que sobre las demás normas no había existido ningún pronunciamiento de la Corte, a pesar de que en la misma sentencia C-199 de 1998 se habían hecho pronunciamientos sobre la figura de la retención transitoria.

Luego de lo anterior, la Corte mencionó que en la Sentencia C-199 de 1998 se declaró la constitucionalidad de la retención transitoria consagrada en los incisos 2 y 3, “*siempre que tenga carácter meramente preventivo o de protección y se someta a los principios de ultima ratio, proporcionalidad y estricta legalidad.*” Por lo tanto, afirmó que la medida de protección debía ser sometida a un estricto juicio de proporcionalidad, dado que afectaba el derecho de las personas a la libertad.

De esta manera, una vez surtidos todos los pasos del juicio estricto de proporcionalidad concluye que la retención transitoria establecida en el encabezado del artículo 207 y en el artículo 192 vulneraba el principio de proporcionalidad y, en consecuencia, era inconstitucional

Sin embargo, la Corte encontró que la decisión anterior no comportaba necesariamente la declaración de inconstitucionalidad del numeral 8 del artículo 186, razón por la cual procedió a declarar su constitucionalidad. Dijo la Corte:

“Por las razones expuestas, es decir, porque no resulta claro que la medida sea idónea para proteger a quien en

estado de incapacidad transitoria requiere una protección especial; porque existen medios que, con una idoneidad equivalente a la retención transitoria, sacrifican en menor medida otros valores y principios constitucionales; y porque además se trata de un caso en el cual la medida afecta bienes particularmente valiosos en aras de evitar un daño sobre el que, en estricto sentido, no se tiene certeza; la Corte concluye que la retención transitoria, tal y como se encuentra regulada y entendida como una medida de protección, resulta inidónea, innecesaria y desproporcionada en relación con los fines que persigue. En consecuencia, tanto el artículo 192 del Decreto Ley 1355 de 1970 y (...) la expresión 'Compete a los comandantes de estación y de subestación aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando', contenida en el artículo 207 del mismo decreto deben ser declaradas inconstitucionales. Sin embargo, la Corte no declarará la inexecutable de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 186 del CNP, pues la medida de la retención transitoria regulada de manera diferente a la forma como se regula en el actual Código y siempre que incorpore la totalidad de las garantías constitucionales puede resultar ajustada a la Constitución."

A continuación, la Corte consideró que, con el objeto de impedir que las autoridades de policía quedaran sin medios para poder atender casos que requerían la acción urgente de la policía para proteger los derechos a la vida y la integridad de personas puestas en situación de grave riesgo, casos para los cuales se había creado la figura de la retención transitoria, era preciso diferir los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las normas. Por eso, decidió que las normas podían seguir siendo aplicadas, con una serie de condiciones que se enunciaron en la misma sentencia, hasta que culminara la legislatura que estaba cursando, es decir, hasta el 20 de junio de 2008. La Corte consideró que con ello el Legislador podría tener un espacio de tiempo suficiente para expedir un nuevo Código Nacional de Policía que se ajustara a los principios que encarnaba la nueva Constitución. En ese sentido, en el numeral quinto de la parte resolutive exhortó al Congreso de la República para que, *"en ejercicio de su potestad de configuración, expida una ley que establezca un nuevo régimen de policía que desarrolle la Constitución."*

24. Como se puede deducir de la narración efectuada, la evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la facultad de las autoridades administrativas para privar de la libertad a las personas no ha estado exenta de discontinuidades. Así, en la providencia C-024 de 1994, la Corte estableció que, si bien la Constitución establecía una estricta reserva judicial en materia de privación de la libertad, ella misma establecía dos excepciones a esta regla. La primera es la captura en flagrancia, contemplada en el art. 32 de la Constitución, y la segunda la detención administrativa preventiva, hasta por un máximo de 36 horas, deducida del inciso segundo del artículo 28 de la Constitución

Sin embargo, con el paso del tiempo, y sin hacer ninguna referencia al inciso segundo del art. 28 de la Carta, se afianzó la convicción de que, a la luz de la Constitución, la única excepción a la reserva judicial en materia de privación de la libertad residía en la captura en flagrancia.

Por otra parte, mientras en la sentencia C-199 de 1998 se declaró la constitucionalidad de dos causales de retención transitoria contempladas en el art. 207 del Código Nacional de Policía, bajo la consideración de que se trataba de medidas de protección de la vida e integridad de las personas, en la Sentencia C-720 de 2007 se declaró que esas medidas de protección eran desproporcionadas. Esta última sentencia también declaró la inconstitucionalidad del artículo 192 del Código, que definía la retención transitoria, pero al mismo tiempo consideró que no era inconstitucional que el numeral 8º del artículo 186 del Código

estableciera la retención transitoria como una de las medidas correccionales. De la misma manera, en la sentencia C-518 de 2002 se declaró la constitucionalidad de una serie de facultades sancionatorias conferidas a los comandantes de policía, entre las cuales se encontraba la de retención

A pesar de lo anterior, se puede afirmar sin duda alguna que en todos estos años, con excepción del período en el que rigió el artículo 28 transitorio de la Constitución, la Corte ha sido consistente en declarar la inconstitucionalidad de las normas que asignan a las autoridades administrativas la facultad de ordenar sanciones de arresto. Ciertamente, en todas las sentencias reseñadas que han estudiado la constitucionalidad de preceptos que autorizaban a las autoridades gubernativas para imponer penas de arresto la Corte ha concluido que las normas son inconstitucionales.

Por lo tanto, también en esta ocasión la Corte debe declarar la inconstitucionalidad de la expresión examinada, por cuanto viola la reserva judicial en materia de privación de la libertad contenida en el artículo 28 de la Constitución.

Dado que el análisis realizado a partir de la acusación acerca de la violación del principio de la reserva judicial es suficiente para declarar la inexecutable de la norma, la Corte no se adentrará en el estudio de los demás cargos formulados contra el precepto.

De esta manera, en la parte resolutoria de la sentencia se declarará la inconstitucionalidad de la expresión *“Si el desacato persiste en grado extremo, cometiéndose reiteradamente la falta, las sanciones antes enumeradas pueden convertirse en arresto”*, incluida en el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 1259 de 2008.

25. Antes de terminar, la Corte considera necesario referirse a dos puntos. El primero es que la Corte es consciente de que en el actual Código Nacional de Policía existen todavía disposiciones que facultan a las autoridades administrativas para imponer penas de arresto. A manera de ejemplo, el artículo 200 del Código establece que cuando una persona a la que se le impuso la sanción de trabajo en obra de interés público no cumple con ella se le impondrá arresto supletorio.

También el literal 18 del artículo 186 establece como medida correctiva el arresto supletorio. Al respecto la Corte considera necesario precisar que el hecho de que esas normas se encuentren consignadas dentro del Código Nacional de Policía no dice nada acerca de su constitucionalidad. Una afirmación certera acerca de si esas normas se ajustan a la Constitución solamente se podrá formular después de que sean sometidos a un juicio de constitucionalidad, a instancias de una demanda ciudadana.

El segundo punto tiene que ver con la necesidad de insistir ante el Gobierno Nacional y el Congreso de la República para que impulsen la expedición de un nuevo Código Nacional de Policía que se ajuste a los valores y principios que rigen la Constitución de 1991. Tal como se estableció en la Sentencia C-176 de 2007, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 un número importante de normas del Código Nacional de Policía han sido declaradas inconstitucionales o constitucionales en forma condicionada, la mayor parte de ellas por cuanto vulneraban los principios de reserva legal, reserva judicial o debido proceso. De esta manera, el Código ha perdido su coherencia interna y las autoridades no cuentan con un compendio normativo que establezca con claridad cuáles son sus facultades y los mecanismos con los que cuentan para ejercer su función de velar por la protección de los derechos y libertades ciudadanos. Por eso es tan importante expedir un nuevo Código Nacional de Policía que, en armonía con la Constitución de 1991, brinde a las autoridades de policía los instrumentos necesarios para la eficaz protección de los derechos de las personas.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*Si el desacato persiste en grado extremo, cometiéndose reiteradamente la falta, las sanciones antes enumeradas pueden convertirse en arresto*”, contenida en el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 1259 de 2008.

Segundo. INHIBIRSE para pronunciarse sobre la demanda entablada contra las expresiones “*serán las contempladas en la normatividad existente*” y “*las cuales son*”, contenidas en el inciso primero del artículo 7° de la Ley 1259 de 2008, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico 3 de la parte motiva de esta sentencia.

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

NILSON PINILLA PINILLA
Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

www.secretariassenado.gov.co

