

Proceso No 27902

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil siete (2007).

ASUNTO

Resuelve el Despacho la impugnación presentada contra la decisión del 23 de junio del presente año, mediante la cual un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo denegó el amparo de hábeas corpus formulado mediante apoderado por Jorge Luis Navarro Hernández, recluso en la Cárcel de ese Distrito Judicial.

ANTECEDENTES

1. En el curso de inspección judicial practicada el 23 de junio de 2007 por el a quo al proceso con radicación N° 73.707, adelantado por la Fiscalía Quinta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Sincelejo en contra de Jorge Luis Navarro Hernández por tentativa de homicidio, fueron encontrados los siguientes documentos:

* El "...informe de policía judicial, denuncia penal N° 0591, de fecha 17 de junio de 2007...", del Departamento de Policía de Sucre, comunicando a la Unidad de Fiscalía de Reacción Inmediata los hechos en los cuales fue lesionado con arma de fuego Juan Ramón Villadiego Contreras a las 00:40 horas del mismo día, en la vereda de Santa Cruz, en jurisdicción de San Antonio de Palmito, Sucre, por un sujeto apodado "Chacarita", según algunos testigos presenciales que menciona. También hace referencia al dictamen de medicina forense sobre el carácter mortal de la afectación física sufrida por el

ciudadano atacado y sobre el cumplimiento anterior (7 de octubre de 2005) de una orden de captura emitida en contra del mismo sujeto por el delito de homicidio.

* Los testimonios de José Miguel Villadiego Orozco, Morena Isabel Contreras Ramos y Tomás Antonio Contreras Carmona señalando a “Chacarita” como el agresor de Villadiego Contreras.

* El acta de derechos del capturado calendada el 18 de junio de 2007.

* Los oficios N° 350 y 351 del 18 mencionado, mediante los cuales el Fiscal Trece Local de San Onofre solicita al Jefe de Policía Judicial SIJIN y al Director de la Cárcel de Sincelejo, respectivamente, mantener custodiado a Jorge Luis Navarro Hernández, sindicado de conato de homicidio.

* La denuncia penal N° 0591 formulada el 17 de junio por Ludys del Carmen Orozco Oviedo.

* La resolución dictada el 18 de junio de 2007 por la Fiscalía Trece ordenando la captura de Jorge Luis Navarro Hernández y el oficio N° 345 de la misma fecha dirigido a la Jefatura de la Sijin solicitando la ejecución de tal mandato.

* Asignado el conocimiento de las diligencias a la Fiscalía Quinta Seccional de Sincelejo, en resolución del 19 de junio de 2007, señala las 9:00 de la mañana del 20 para la práctica de la indagatoria y así se cumple.

* Mediante oficio N° 895 del 20 de junio de 2007 la Fiscalía antes mencionada solicita a la Dirección de la Cárcel de La Vega de Sincelejo mantener retenido a Jorge Luis Navarro Hernández.

* El 21 siguiente es oída en testimonio la víctima y el 22 se decretan pruebas.

2. A la petición de hábeas corpus la apoderada allegó fotocopia de la queja presentada por Rafael Emiro Álvarez Olivero el 21 de junio de 2007, en la Oficina de Atención al Ciudadano del Departamento de Policía de Sucre, para informar sobre el ingreso a su vivienda del Subintendente Suárez perteneciente a la Estación de Policía de San Antonio del Palmito, el 17 de junio, a las 2:30 a.m., en estado de embriaguez y en la siguiente forma:

“patiendo (sic) las puertas y montando los fusiles en busca de un sujeto que había apuñaleado un tipo ... de nombre Jorge Luis Navarro Hernández, quien es sobrino de mi cónyuge y este se encontraba durmiendo en mi casa, donde yo mismo le dije que sí estaba y yo mismo lo acompañé hasta la Policía...”.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

La apoderada contratada por Jorge Luis Navarro Hernández para invocar a su

favor y ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo la acción de hábeas corpus, considera violatoria del artículo 28 de la Constitución Política la aprehensión de su representado el 17 de junio último, a las 2:30 de la mañana, sin orden de autoridad competente, por miembros de la Policía de San Antonio del Palmito, en razón de los hechos ocurridos 5 o 6 horas antes, y obtenida previo el ingreso arbitrario a la vivienda contigua en donde éste se encontraba durmiendo.

También censura que su representado no hubiera sido enterado del motivo por el cual se le restringió la libertad, que se hubiera adoptado dicha medida sin existir denuncia penal en su contra y la prolongación de la misma hasta las 10:00 de la mañana de la siguiente fecha cuando agentes de la Sijin lo trasladaron a Sincelejo so pretexto de interrogarlo para ponerlo a disposición de la Unidad de Fiscalía de Reacción Inmediata, en donde cinco horas más tarde fue emitida la orden de captura, contabilizándose así 32 horas privado de la libertad en poder de las autoridades policivas sin que tampoco mediara situación alguna de flagrancia delictual.

Apoya el amparo en los artículos 30 de la [Constitución Política](#), y 353, 345 y 430 del Código de Procedimiento Penal.

Adicionalmente reprocha que la aprehensión hubiera estado fundada en pruebas practicadas por la Policía Judicial a espaldas de su asistido generando, en consecuencia, causal de nulidad de pleno derecho.

Inconforme la libelista con la decisión adversa a su pretensión liberatoria, interpuso el recurso de apelación aunque se abstuvo de sustentarlo.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Después de invocar las normas constitucionales (artículo 30) y legales vigentes (artículo 1º de la Ley 1095 de 2006 y Sentencia C-187 del mismo año) que regulan la

acción instaurada, un Magistrado del Tribunal de Sincelejo resolvió desfavorablemente la acción de hábeas corpus por considerar que si bien la aprehensión de Jorge Luis Navarro Hernández no se produjo en flagrancia por cuanto no se cumplió en el momento de la comisión del delito, ni momentos después fue sorprendido con huellas o instrumentos de los que se pudiera inferir su participación criminal, no obstante haber sido visto cuando disparó contra José Miguel Villadiego Orozco, conforme indican los testimonios rendidos por José Miguel Villadiego Orozco, Norena (sic) Isabel Contreras y Tomás Antonio Contreras.

Y, aunque destaca la inexistencia de denuncia previa a la privación de la libertad y de orden de captura proveniente de la Fiscalía, despoja de ilegalidad la aprehensión de Jorge Luis Navarro Hernández pues estima que corresponde a la captura administrativa, cuya consagración en el artículo 28 constitucional y su convalidación por la Corte Constitucional en sentencia C-024 de 1994, llevaron al Magistrado a apartarse de quienes consideran que con el advenimiento de la Ley 906 de 2004 dejó de subsistir dicha figura.

Reafirma su existencia ante la concurrencia de los siguientes requisitos: su fundamentación en motivos serios pues las autoridades policivas contaban con los testimonios de tres personas que vieron a Jorge Luis Navarro Hernández disparando un arma de fuego contra la víctima y con el dictamen que daba cuenta de las lesiones producidas con dicha acción; la gravedad del delito cometido que aconsejaba la pronta reacción policial sin esperar la orden de la Fiscalía para evitar la fuga del actor y defraudar a la sociedad receptora directa de lo sucedido; la duración de la retención sin exceder de las 36 horas señaladas en el canon 28 constitucional; y que tuvo como única finalidad “verificar” si la Fiscalía con base en las pruebas recogidas por la Policía Judicial ordenaba la aprehensión, como en efecto aconteció el 18 de junio.

Finalmente, estima que el ejercicio de la presente acción fue tardío porque la solicitud

fue presentada cinco días después de la retención de Navarro Hernández, lapso durante el cual se saneó la irregularidad con la emisión de la orden captura por la Fiscalía.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Naturaleza jurídica de la acción de hábeas corpus: Es un derecho constitucional fundamental (art. 30 de la Const. Pol.) de aplicación inmediata (art. 85, ibídem)¹ no susceptible de limitación durante los estados de excepción (arts. 93 y 214-2 ídem y art. 4° de la Ley Estatutaria 137 de 1994), que se debe interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93 de la Const. Pol.)² y cuya regulación debe ser objeto de una ley estatutaria (art. 152-a, ibídem)³, y también es un mecanismo procesal de protección de la libertad personal por cuanto es una acción pública constitucional y que por medio de ella se trata de hacer efectivo el derecho fundamental de libertad individual y, por lo tanto, se constituye en una garantía procesal⁴, según lo consagra el artículo primero de la Ley 1095 de 2006.

La Ley estatutaria invocada establece en su artículo 1º que el hábeas corpus tutela la libertad personal cuando alguien es privado de ella i) con violación de las garantías constitucionales o legales o ii) ésta se prolonga ilegalmente. Lo anterior se pudiera presentar en forma insuficiente y debe ser complementado con lo que ha expuesto por la Corte Constitucional, pues en la sentencia T-260 de 1999 precisó que

“...la garantía de la libertad personal puede ejercerse mediante la acción de hábeas corpus en alguno de los siguientes eventos: (1) siempre que la vulneración de la libertad se produzca por orden arbitraria de autoridad no judicial; (2) mientras la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales respectivos; (3) cuando, pese a existir una providencia judicial que ampara la limitación

del derecho a la libertad personal, la solicitud de hábeas corpus se formuló durante el período de prolongación ilegal de la libertad, es decir, antes de proferida la decisión judicial; (4) si la providencia que ordena la detención es una auténtica vía de hecho judicial”.

La Constitución de 1991 en un claro avance en relación con la Carta Política anterior, estableció en su artículo 28 una reserva legal y judicial para la privación de la libertad, tomando en cuenta que la libertad personal es presupuesto de todas las demás libertades y derechos. Por ello el constituyente (artículo 30) quiso darle una especial protección ante las actuaciones ilegales de las autoridades, mucho más expedita que la de los demás derechos fundamentales.

2. Características de la institución comentada. En decisión de hábeas corpus de segunda instancia emitida en esta Corporación⁵ se hizo una interpretación sistemática y, en cuanto acción constitucional, se le asignaron las siguientes:

1. Cautelar. Porque se instrumentaliza u ordena como acción judicial sui géneris, en procura de que se examinen unos hechos específicos a fin de determinar la pertinencia o no de restablecer la libertad.

2. Preferente. Si bien no se dice ni por el constituyente ni por el legislador que la acción de hábeas corpus es preferente, tal característica resulta tanto (i) del término dado para que sea resuelta -todas las otras acciones constitucionales y legales se resuelven en plazos mayores- como de la (ii) prevalencia que tiene el hábeas corpus por mandato legal sobre otras acciones -de tutela⁶, de cumplimiento⁷ y populares⁸- calificadas expresamente como de trámite preferencial⁹.

«Preferente» significa, por lo tanto, ventaja, elección de la cosa que la tiene respecto de las que no gozan de ella. Por consiguiente, la preferencia quiere decir que los órganos jurisdiccionales habrán de «elegir» respecto de cualesquiera otras, y para

dirimirlas en primer lugar, las peticiones de hábeas corpus¹⁰.

La prevalencia o preferencia es un concepto relativo cuya pertinencia viene dada por el volumen de asuntos pendientes en los órganos jurisdiccionales, por el interés constitucional en la protección de los derechos fundamentales y porque las características de éstos obligan en muchos casos a una especial premura en su protección, si se quiere evitar que el transcurso del tiempo provoque que desaparezca el objeto mismo de la protección instada. El interés constitucional en la protección de estos derechos es, pues, superior al existente para proteger los demás derechos e intereses, lo cual justifica que se otorgue preferencia a la tramitación de las pretensiones encaminadas a hacer valer derechos fundamentales.

3. Celeridad. Significa que el trámite se inspira en el principio de celeridad¹¹. Si bien es cierto que en cualquier proceso la demora injustificada no sólo es indeseable, sino que de hecho es sancionable por considerarse violatoria del debido proceso, también es cierto que en materia de hábeas corpus la rapidez es un factor primordial. En primer lugar, por el derecho fundamental sometido a ofensa; en segundo término, porque el efecto de su violación puede aumentar por la lentitud de la acción judicial; y, en tercer lugar, porque el hábeas corpus es un mecanismo que pretende resarcir el daño que se está produciendo a un ciudadano por parte de la autoridad al privarlo de la libertad ilegalmente; por esto, más que en ningún otro proceso, la dilación debe ser abolida.

4. Impugnable: En aplicación del principio de la doble instancia, la decisión que niega la solicitud de hábeas corpus puede ser impugnada.

5. Contradicción: Puesto que con miras a la decisión, se admite debate sobre la procedencia o no de la garantía.

6. Jurisdiccionalidad: Pues el trámite y la decisión sobre la legalidad de la aprehensión y/o de la prolongación ilícita de una detención, se realiza ante un juez.

7. Informalidad: Porque en la solicitud y trámite lo que importa es lo sustantivo, la vulneración del derecho fundamental de libertad.

(...)

8. Breve y sumaria¹²: Tiene la acción el carácter de breve o sumaria¹³ toda vez que su tramitación y resolución debe evacuarse en el término de 36 horas. Se muestra el altísimo valor que ocupa en el régimen constitucional la libertad individual si se le contrasta por ejemplo con el plazo de 10 días otorgado para el amparo de los demás derechos fundamentales¹⁴.

(...)

En el trámite de la impugnación el funcionario de segunda instancia cuenta con tres días hábiles para resolver la petición.

9. Sencillo: Porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio¹⁵.

(...)

11. Específico: Porque se creó como mecanismo especial de protección de la libertad individual¹⁶. Y,

12. Eficaz: Porque siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo bien para conceder o bien para negar lo solicitado¹⁷.”

3. Informalidad de la impugnación. Si de acuerdo con esta característica es dable afirmar que la acción de hábeas corpus puede ser ejercida verbalmente o por escrito, que su instauración es ajena a tecnicismos formales, que su admisibilidad es incontrovertible y que los obstáculos presentados en su trámite deben ser salvados en forma inmediata, la misma flexibilidad resulta predicable de la sustentación de la

impugnación de la decisión adversa, al punto que puede ser omitida, como ocurrió en este caso, razón por la cual esta magistratura no encuentra reparo en desatar la alzada (artículo 7° de la Ley 1095 de 2006).

4. Procedencia. El hábeas corpus está previsto para que se proteja la libertad en dos supuestos:

- Por privación ilícita de la libertad. Se refiere a todos aquellos casos en que se violan las garantías constitucionales y legales al privar a una persona de la libertad.
- Por prolongación ilícita de la privación de la libertad. Esto ocurre cuando a una persona se la ha privado legalmente de la libertad pero la limitación del derecho se prolonga más allá de lo permitido constitucional y legalmente.

La salvaguarda de la libertad personal de Jorge Luis Navarro Hernández ha sido solicitada alegando la inconstitucionalidad e ilegalidad de su restricción por cuanto se cumplió sin orden de autoridad judicial competente, fuera de situaciones de flagrancia, omitiendo enterarle del motivo de la aprehensión, vulnerando el derecho a la intimidad del ciudadano residente en la casa contigua a la del aprehendido por donde la Policía ingresó para retenerlo y con base en pruebas recaudadas por la policía judicial a sus espaldas.

Estas razones aconsejan enmarcar la discusión en el primer supuesto previsto para la procedencia de la acción de hábeas corpus, es decir, en la privación ilícita de la libertad, sobre la cual la Corte Constitucional al hacer el control previo a la Ley Estatutaria 1095 de 2006, señaló:

“Como hipótesis en las cuales la persona es privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, se pueden citar los casos en los cuales una autoridad priva de la libertad a una persona en lugar diferente al sitio destinado de manera

oficial para la detención de personas¹⁸, o lo hace sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente, o lo realiza sin el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, o por un motivo que no esté definido en ésta.

También se presenta la hipótesis de que sea la propia autoridad judicial, la que, al disponer sobre la privación de la libertad de una persona, lo haga sin las formalidades legales o por un motivo no definido en la ley.”

El artículo 28 de la [Constitución Política](#) autoriza reducir a prisión o a arresto, detener a una persona o registrarle su domicilio, exclusivamente en los casos en que se i) respeten las formalidades legales¹⁹, ii) exista un motivo previamente definido en la ley²⁰, y iii) un mandamiento escrito de autoridad judicial competente.

Hay que tener en cuenta que con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, en los lugares en donde ya está implantado el sistema acusatorio, las órdenes de captura solamente pueden ser expedidas por los jueces, conforme lo dispone el artículo 297 ibídem, que desarrolla el postulado Supremo del artículo 250-1 inc. 3, convirtiéndose así el principio de reserva judicial en importante garantía de la libertad, norma aún no aplicable en el Distrito Judicial de Sincelejo (artículo 351, inciso final ídem).

Sin embargo, entre las excepciones a las anteriores reglas el artículo 32 de la Carta Fundamental contempla la aprehensión del «delincuente sorprendido en flagrancia», figura desarrollada en los artículos 345 de la Ley 600 de 2000 y 301 de la Ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

1. La persona es sorprendida y aprehendida cometiendo un delito (flagrancia propiamente dicha);
2. La persona es sorprendida e individualizada en el momento en que comete un delito, pero es aprehendida inmediatamente después como consecuencia del acatamiento

de una voz de auxilio o de una persecución (cuasiflagrancia); y

3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas a partir de los cuales se pueda deducir fundadamente que es autora o partícipe de un delito (flagrancia inferida)²¹.

La Sala, en su jurisprudencia se ha detenido, además, en

“...la necesaria relación de inmediatez (que debe existir en las situaciones de flagrancia y) entre la comisión del hecho y la aprehensión del ciudadano, o entre esta y las voces de auxilio que piden su captura, o entre la aprehensión material y los rastros o huellas de los cuales fundadamente se deduce ha cometido una conducta y participado en ella (artículo 345 del C.P.P.).

En efecto, tanto es así, que ante la ilegalidad de ese procedimiento el Constituyente diseñó el recurso de hábeas corpus (artículo 30 de la [Constitución Política](#)), pero también previó la posibilidad de que el mismo funcionario instructor pudiera restaurar la legalidad quebrantada y ordenar la libertad inmediata, cuando la captura o la detención se prolonga, con violación de las garantías constitucionales y legales (artículo 353 del código de procedimiento penal)”²².

5. Estudio del caso planteado por la accionante. Revisada el acta de inspección judicial elaborada por el Magistrado que conoció en primera instancia este asunto²³, en primer término se detecta la ausencia de información sobre el contexto temporo-espacial en el cual se cumplió la aprehensión de Jorge Luis Navarro Hernández y siguiendo el orden sucesivo de los folios que conforman el expediente, llama la atención que mientras existe un acta del 18 de junio, sin alusión a la hora, enterando al capturado de sus derechos, solamente antecede el informe-denuncia del Departamento de Policía de Sucre del 17 de junio de 2007, dando cuenta de los episodios investigados y de los testimonios de tres personas que los presenciaron.

Después obran los oficios N° 350 y 351 del 18 de junio, mediante los cuales el Fiscal Trece Local de San Onofre solicita al Jefe de Policía Judicial SIJIN y al Director de la Cárcel de Sincelejo, en su orden, "...mantener custodiado..." a Jorge Luis Navarro Hernández, y, posteriormente, la resolución dictada de la misma Fiscalía en la citada fecha "...ordenando la captura..." y el oficio N° 345 disponiendo su ejecución.

Lo anterior permite inferir que para la aprehensión de Jorge Luis Navarro Hernández no medió orden escrita expedida por autoridad judicial competente, ilicitud que se reafirma al repararse que los hechos presuntamente constitutivos de homicidio en grado de tentativa sucedieron a las 00:40 horas del 17 de junio de 2007, en la vereda Santa Cruz de San Antonio del Palmito, y conforme al único documento que alude a las circunstancias modales de la aprehensión censurada, esto es, la queja formulada ante la Oficina de Atención al Ciudadano de la Policía Judicial²⁴, por Rafael Emiro Álvarez Olivero —esposo de una tía de la persona apodada "Chacarita", nótese que ni siquiera estaba identificada—, en contra del Subintendente Suárez, se establece la arbitrariedad del procedimiento realizado por dicho funcionario a las 2:30 de la mañana del 17 anterior, en la residencia del quejoso ubicada frente al matadero de San Antonio del Palmito, en donde se encontraba durmiendo Navarro Hernández cuando fue retenido, lugar al cual se asegura ingresó el uniformado sin contar con autorización judicial y en estado de embriaguez, y en el interior estuvo "... patiendo las puertas y montando los fusiles..." (sic).

En el anterior contexto fáctico, el allanamiento domiciliario antes descrito resulta igualmente violatorio del principio de reserva judicial que ampara el derecho a la intimidad en el artículo 28 constitucional antes invocado, y constituye una injerencia estatal ilícita dada la forma violenta y arbitraria como asegura Rafael Emiro Álvarez Olivero que se desarrolló, y desproporcionado en relación con los fines perseguidos por la investigación penal, si se tiene en cuenta que el presunto actor delictual era perfectamente conocido en el poblado, y antes que abandonarlo, se dirigió a casa de su

pariente.

La captura realizada por unidades del Departamento de Policía de Sucre, en el perímetro urbano de San Antonio de Palmito, a las 2:30 de la mañana, es decir, en lugar distante de la escena criminal desarrollada en el sector rural y aproximadamente dos horas después, constituye ilícita vulneración de la libertad individual de Jorge Luis Navarro Hernández por no haberse realizado dentro de ninguna de las circunstancias de flagrancia previamente descritas, pues no tuvo lugar cuando estaba cometiendo el delito, tampoco fue aprehendido inmediatamente después en respuesta a voces de auxilio o como reacción a una persecución, ni fue sorprendido ni capturado con objetos, instrumentos o huellas a partir de los cuales se pudiera deducir fundadamente su autoría penal.

No se vislumbra a través de los documentos integrantes de esta actuación la existencia de relación de inmediatez entre la comisión del hecho y la aprehensión de Jorge Luis Navarro Hernández, ni con ningún otro de los eventos de flagrancia descritos.

Por el contrario, evidencia la presente actuación que la limitación de la libertad padecida por Jorge Luis Navarro Hernández se produjo por orden arbitraria de autoridad no judicial, lo cual torna próspera la acción constitucional entablada por su apoderada.

Adicionalmente adujo el Tribunal al enervar el amparo, el hecho de que la acción de hábeas corpus hubiera sido promovida el 23 de junio de 2007, cuando ya el Fiscal Trece Local de San Onofre había ordenado la captura de Jorge Luis Navarro Hernández; sin embargo, no resulta atendible esta razón pues lo cierto es que aún no se había resuelto la situación jurídica del aprehendido ilícitamente –según indica la inspección judicial existente dentro de esta actuación–, único momento a partir del cual el capturado pasa a una situación nueva que impide la prosperidad de la acción, sin que ello lleve a que las

autoridades que le capturaron ilícitamente sean exoneradas del delito o falta que pudieran haber cometido, conforme a criterio sentado por la Sala en los siguientes términos:

“En lo atinente a la ilegalidad de la captura, resulta evidente que el actor disponía en su momento de la acción pública de arraigo constitucional concebida expresamente para controvertirla, esto es, del hábeas corpus, de cuyo ejercicio prescindió sin que pueda pretender ahora el amparo para su derecho a la libertad por dicha circunstancia, pues el encarcelamiento que actualmente afronta es consecuencia, no de la aprehensión efectuada por las autoridades policiales para los fines de la investigación, sino del fallo de condena proferido en su contra como autor de los delitos imputados en la resolución acusatoria.” 25

Lo dicho significa que a diferencia de lo que ocurre en la acción de tutela la necesaria inmediatez que debe existir entre la captura ilegal o la prolongación ilícita de la privación de la libertad y la presentación de la petición de hábeas corpus no tiene relevancia, en principio, salvo que la autoridad haya proferido alguna decisión que ubique el asunto en un nuevo estadio procesal, como cuando se produce una captura ilegal pero oportunamente se profiere una providencia imponiendo medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Recuérdese, por último, que la orden de mantener bajo custodia a un ciudadano constituye fáctica y jurídicamente privación de la libertad –así el imputado esté en un centro hospitalario, estación de policía o unidad militar, etc.–, pues el control y vigilancia que sobre el mismo se ejerce por parte de las autoridades en forma evidente denota por voluntad estatal una restricción de su derecho de locomoción²⁶, de donde se tiene que si dicha orden no reúne los requisitos constitucionales y legales para tal propósito será ilegal y la procedencia de la acción de hábeas corpus será incuestionable.

De otro extremo: cuando una persona sale del lugar en donde se le mantiene privada ilícitamente de la misma por simple liberalidad de la autoridad y ésta procede a capturarla nuevamente cuando da unos pasos por fuera del centro de reclusión -cualquiera que éste sea- tampoco deja de ser ilegal ésta nueva captura, pues como ocurre en el presente asunto y de acuerdo a lo relatado por Rafael Emiro Álvarez Olivero²⁷, con tal artimaña se busca ocultar la inicial arbitrariedad y, en últimas, hacer inejecutable una decisión judicial que concede un recurso de hábeas corpus, de donde se tiene que se desconoce el núcleo esencial de este derecho fundamental pues la consecuencia es que la garantía se torne impracticable e ineficaz²⁸.

6. Inconstitucionalidad de la captura administrativa: Llama la atención que a pesar de no estar respaldada la aprehensión de Jorge Luis Navarro Hernández en el necesario mandamiento judicial, como lo admite el Magistrado sustanciador de primer grado, éste haya negado el amparo demandado por considerar que la retención ocurrida en las circunstancias mencionadas es equiparable a la «captura administrativa» prevista en el artículo 28 de la Constitución Política y prohijada en sentencia C-024 de 1994 de la Corte Constitucional, como quiera que revela el desconocimiento del último pronunciamiento de dicha Corporación sobre el tema, contenido en la sentencia C-176 de 2007, cuya parte pertinente se pasa a transcribir:

“...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 (Negrillas agregadas).

27. Sin embargo, la propia Constitución consagró dos excepciones a esa regla general, de tal suerte que procede la captura aún sin orden judicial previa cuando se presenta la situación de flagrancia (artículo 32 superior) y en las situaciones autorizadas por la ley para que la Fiscalía ordene la captura excepcional (artículo 250 constitucional). En esos dos casos, de todas maneras, se requerirá la valoración judicial para legalizar la captura.

(...)

En consecuencia, de acuerdo con los argumentos expuestos, la autorización legal a la Policía para que prive de la libertad a una persona cuando ésta proviene de orden administrativa resulta inconstitucional, pues quedó erradicada desde la expedición de la Constitución de 1991 y, recientemente, fue reiterada por el Constituyente mediante el Acto Legislativo número 3 de 2002 (Negrillas agregadas).

(...)

De hecho, como se dijo en precedencia, la naturaleza esencial de la actividad de policía está dirigida a prevenir conductas que buscan evitar el abuso de los propios derechos o la afectación de los derechos de las demás personas. Por ese hecho, es evidente que, aquellos casos en los que las autoridades de policía limitan el derecho a la libertad o la libre circulación por períodos muy cortos de tiempo, para prevenir la ocurrencia de delitos o de conductas que afecten derechos de terceros, no se está en presencia de la captura por orden administrativa que regula la norma acusada, sino de la restricción momentánea del derecho a la libertad que reglamentan otras disposiciones, cuyo control de constitucionalidad no corresponde a la Corte en esta oportunidad porque no han sido objeto de demanda ciudadana.”

(...)

En consecuencia, la captura por orden administrativa consagrada en el segundo inciso del artículo 62 del Código de Policía es contraria a los artículos 28 y 250 de la Constitución, este último tal y como fue modificado por el Acto Legislativo número 3 de 2002, esa disposición será declarada inexecutable.

32. Finalmente, la Sala recuerda que a pesar de que inicialmente fue demandado el inciso tercero del artículo 62 del Código de Policía, mediante auto del 7 de septiembre de 2006, el Magistrado Ponente la rechazó por ineptitud de los cargos formulados contra esa disposición, por lo que, en esta oportunidad, la Corte no entra a pronunciarse al respecto. No obstante, se considera necesario advertir que esa norma debe entenderse en el contexto general de la garantía al derecho a la libertad de las personas a que se ha venido refiriendo la Sala, esto es, que la privación de la libertad para obtener la plena identificación del aprehendido y la comprobación de la existencia de otras órdenes de captura debe regirse por las condiciones establecidas en la previa orden judicial de captura, pues, en todo caso, el principio general de reserva judicial a la privación de la libertad de las personas se impone” (Negrillas agregadas).

7. Conclusión final: Las consideraciones anteriores permiten inferir con claridad que la acción de hábeas corpus promovida por la defensora de Jorge Luis Navarro Hernández debió ser concedida, pues se presentó una situación que encaja en el supuesto de la captura ilegal, razón suficiente para revocar la providencia impugnada.

A mérito de lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1. REVOCAR el auto proferido por el Magistrado Leandro Castillo Ruiz, el 23 de junio de 2007, mediante el cual se negó la acción de hábeas corpus presentada a nombre de Jorge

Luis Navarro Hernández, y, en su lugar, CONCEDERLO para amparar el derecho de libertad personal vulnerado a consecuencia de captura ilegal.

2. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR la libertad inmediata de Jorge Luis Navarro Hernández, procesado por el delito de homicidio en grado de tentativa.

3. COMPULSAR copias con destino a la autoridad judicial y disciplinaria competente, para que en ejercicio de sus atribuciones determinen la responsabilidad en que pudieron haber incurrido los policiales que en forma ilegal dieron captura al ciudadano Jorge Luis Navarro Hernández.

4. ADVERTIR que contra el presente auto no procede recurso alguno. Y,

5. DISPONER la devolución del expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Magistrado

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 Corte Constitucional, Sent. C-620/01, M.P. Araújo Rentería.

2 Corte Constitucional, Sent. C-496/94, M.P. Martínez Caballero.

3 Corte Constitucional, Sent. C-301/93, M.P. Cifuentes Muñoz y C-620/01 M.P. Araújo Rentería.

4 Corte Constitucional, Sent. C-557/92, salvamento de voto de los Magistrados Angarita Barón y Martínez Caballero.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 2 de mayo de 2007, rad. N° 27.417.

6 Decreto 2591 de 1991, artículo 15. Trámite preferencial. La tramitación de la tutela estará a cargo del juez, del presidente de la sala o del magistrado a quien éste designe, en turno riguroso, y será sustanciada con prelación para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo el de hábeas corpus.

7 Ley 393 de 1997, artículo 11. Trámite preferencial. La tramitación de la acción de cumplimiento estará a cargo del juez, en turno riguroso, y será sustanciada con prelación, para lo cual pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo la acción de tutela.

8 Ley 472 de 1998, artículo 6°. Trámite preferencial. Las acciones populares preventivas se tramitarán con preferencia a las demás que conozca el juez competente, excepto el recurso de hábeas Corpus, la acción de tutela y la acción de cumplimiento.

9 En el ordenamiento jurídico colombiano existen otros trámites a los que se les asigna la característica de preferencial, como ocurre con las solicitudes de cesación de procedimiento, de preclusión de la investigación y de resolución inhibitoria, reguladas mediante el artículo 24 de la Ley 782 de 2002.

10 En lo dicho y en lo que sigue se contextualiza la opinión vertida por Joaquín García Morillo, La protección judicial de los derechos fundamentales, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1994, p. 85-86.

11 Corte Constitucional, Sent. T-162/97.

12 La acción solamente podrá ser calificada como sumaria siempre y cuando que tal expresión se utilice como sinónimo de trámite breve.

13 Genaro R. Carrió, Los derechos humanos y su protección, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1990, p. 34, explica que el hábeas corpus es un procedimiento sumario.

14 Corte Constitucional, Sent. C-010/94 (con referencia a la acción de tutela).

15 Corte Constitucional, A-053/02 (con referencia a la acción de tutela).

16 Corte Constitucional, Auto-053/02 (con referencia a la acción de tutela).

17 Corte Constitucional, auto A-053/02 (con referencia a la acción de tutela).

18 En el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año de 1979 sobre el caso argentino, para evitar que se produzcan nuevos casos de desaparición, se recomendó crear un registro central de detenidos que permita a los familiares de éstos y a otros interesados conocer, en breve plazo, las detenciones practicadas; ordenar que éstas detenciones sean llevadas a cabo por agentes debidamente identificados e impartir instrucciones a fin de que los detenidos sean trasladados sin demora a lugares específicamente destinados al objeto.

19 La legalidad debe observarse tanto en la expedición de una orden de allanamiento o de privación de la libertad como en su ejecución, para que se pueda considerar ceñida al debido proceso.

20 La existencia de un motivo previamente definido en la ley hace alusión al principio universal de legalidad, es decir que sólo la ley puede definir las circunstancias en que la naturaleza de la conducta punible amerita la privación de la libertad a una persona. Igualmente que sólo la ley podrá establecer los casos en los cuales puede un juez

ordenar un registro domiciliario. En consecuencia, es posible afirmar, que en materia de libertad personal la Constitución estableció una estricta reserva legal, por lo que este derecho no puede ser limitado sino por la ley. Cfr. Danilo Rojas Betancourt, Derechos humanos y derecho internacional humanitario, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2003, p. 49.

21 Véase: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sents. del 19 de agosto de 1997, rad. N° 9.602; del 17 de agosto de 1999, rad. N° 10.567; del 31 de enero de 2002, rad. N° 11.199; del 14 de febrero de 2002, rad. N° 12.073; y Sent. de Segunda Instancia, del 17 de febrero de 2007, rad. N° 25.568.

22 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent. del 19 de junio de 2006, rad. N° 21.315.

23 C. o. folios 13-14.

24 C. orig. N° 1, folios 9-10.

25 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent. de tutela de 17 de octubre de 2001, rad. N° 10.154.

26 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Autos del 9 de mayo y 30 de junio de 1988.

27 C. orig. N° 1, folios 9-10.

28 En el mismo sentido Corte Constitucional, Sent. C-046/93, M.P. Cifuentes Muñoz.