

DETENCIÓN PREVENTIVA ADMINISTRATIVA: INTERPRETACIÓN AGÓNICA

□

JHONY URREA

Abogado Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Instituciones Jurídico Penales Universidad Nacional de Colombia. Docente de la asignatura Escuelas de Interpretación Jurídica de la Universidad Santo Tomas Sede Villavicencio

□ Fecha de recepción: 1 de marzo de 2010

Fecha de aprobación: 2 de abril de 2010

RESUMEN: ¿Está vigente la captura administrativa? En el foro se escuchan muchas interpretaciones pero pocos artículos académicos que aborden directamente el tema. A partir de la distinción entre una ratio formalista y una antiformalista se buscará responder a este interrogante. Se contará una historia de derecho constitucional y se construirá a partir de la sentencia C-024 de 1994 un dictum del cual los jueces puedan apartarse.

PALABRAS CLAVE: detención preventiva administrativa, captura administrativa, ratio decidendi, obiter dictum, precedente.

0

□

ABSTRACT: Is the administrative capture still available? In the forum many interpretations are heard but they are very little academic articles that approach directly the theme. Beginning from the distinction between the formalist and the antiformalist ratio, a search will begin to answer this question. A Constitutional Law story will be told and it will be constructed with the C024 from 1994 sentence, a decision from what the judges can remain apart.

KEY WORDS: Administrative preventive detention, administrative capture, ratio decidendi, obiter dictum, previous fact.

1. Introducción

Durante la vigencia de la Constitución de 1886 el Código Nacional de Policía estableció la posibilidad de que autoridades administrativas ordenaran y capturaran a las personas pues las normas establecían una clausula a favor de cualquier “autoridad competente” sin que se limitará o consagrara exclusivamente una prerrogativa en manos del poder judicial (Procurador general de la Nación, CARLOS ARTURO GOMEZ PAVAJEAU, 2005). En 1994 y bajo la nueva Constitución se cuestionó mediante una demanda de inconstitucionalidad la figura mencionada y como resultado del control la Corte Constitucional produjo la sentencia C-024 (Republica de Colombia. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero., 1994) que resolvió mediante un enunciado literal y lacónico la constitucionalidad de la captura administrativa dentro del nuevo orden constitucional con base en el inciso segundo del artículo 28 constitucional porque “...la propia Constitución [dice la Corte], establece una excepción al principio general de la estricta reserva judicial y consagra la posibilidad de una aprehensión sin previa orden de autoridad judicial.” (1994, pág. 36) y de este modo entró a “...determinar las características constitucionales de la detención preventiva....” (1994, pág. 41), es decir, sus rasgos distintivos mediante un listado.

Con la sentencia C-024 todo parecía pacifico hasta que las sentencias C-237 de 2005 y C-176 de 2007 originaron un debate (Consejo Superior de la Judicatura. Alejandro Aponte (Ed.), 2005).

En la C-237 se hizo una afirmación literalmente contraria a la expuesta en la C-024 que generó desconcierto:

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 (Republica de Colombia. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra., 2005, pág. 17).

En la sentencia C-176 se reiteró que las únicas excepciones a la reserva judicial eran la flagrancia y la “captura excepcional” pero aclarando que la afirmación solo se extendía al inciso primero del artículo 28 constitucional y no al inciso segundo, esto es, que la decisión de la C-024-94 nunca se había alterado (Republica de Colombia. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería, 2007, pág. 17). En últimas, esto ponía en entredicho el presunto cambio de precedente que habría sucedido en la C-237.

El artículo 28 de la Constitución establece como regla general la libertad del individuo. La excepción es la captura por orden previa y escrita de autoridad judicial competente (de aquí en adelante: la reserva judicial). El problema jurídico es, por ende, si la Constitución establece otra excepción a la reserva judicial consistente en la “detención preventiva administrativa” o “captura administrativa” o, dicho de otro modo, si es permitido que autoridades administrativas ordenen detenciones ejecutadas por sí mismas. Tres sentencias nos muestran dos soluciones distintas:

¿Está vigente la captura administrativa dentro de la Constitución de 1991?

Primera línea

Esta vigente

No está vigente

C-024-94

C-237-05

C-176-07

Según la Corte la C-024 permanece inalterada pues la C-237-05 no se refería a la captura administrativa

.

1.5. La “captura públicamente requerida” no es más que una captura por orden judicial previa y no se refiere al problema enunciado.

II. Metodología

□

Los viejos escritos de Hermann von Kirchmman (1961) y de Paul Feyerabend (1985) ponen en discusión la manera como se entiende rígidamente el derecho –como ciencia- y la metodología –como ciencia natural o demostrativa-. No es este el lugar para entrar en contacto con este debate y basta decir que el objetivo de la presente sección es mostrar públicamente –una de las finalidades de la ciencia- como se llegaron a las fuentes consultadas para que a partir de ellas –o de las que se ignoraron- los lectores lleguen a conclusiones disimiles, similares o equivalentes.

El método se conoce entonces como “investigación documental” (Bernal, 2006) y en términos generales se realiza detectando y analizando la resolución del problema por la literatura previa (Fandiño-Lozano, 2008).

2.1. Las fuentes documentales consultadas están restringidas a normas legales, sentencias de la Corte Constitucional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y publicaciones científicas colombianas. Se excluye conscientemente cualquier referencia a casos específicos

(“reales”) de captura administrativa ocurridos desde la vigencia de la Constitución de 1991 en un marco temporal y geográfico delimitado –que se desconocen y podrían ser analizados como estudios de caso en investigaciones de campo más amplias-. Esto significa que el trabajo no tiene en cuenta el modo en que es entendida la captura administrativa por los diversos actores del espacio judicial o ciudadano e inclusive si realmente es aplicada y con qué frecuencia.

2.2. Renuncio conscientemente al análisis de la captura administrativa desde los derechos humanos, esto es, a analizarla como un caso más de detención injusta o arbitraria. Esta es una gran limitación y, seguramente, una perspectiva pendiente que podría enriquecer el tema. La bibliografía analizada no tiene en cuenta este aspecto. Este escrito busca ser un punto inicial de partida precisamente para estos estudios.

2.3. La búsqueda de libros de autores colombianos tuvo como objeto constatar si existen publicaciones doctrinarias cuyo examen directo analice la captura administrativa. Se buscaron *monografías* en su sentido primigenio: escritos centrados en un solo punto, no debates etéreos sobre todos los temas posibles –que es precisamente el género de los tratados de derecho que nunca se consultaron-.

2.4. Publicaciones científicas por medios de bases de datos. La búsqueda documental exploró tres bases de datos hispanas de publicaciones científicas –*index*-: Pubindex (Colciencias), Scielo Colombia (Hemeroteca Nacional Universitaria, Universidad Nacional de Colombia) y Redalyc (Red de Revistas de América Latina y el Caribe, Universidad Autónoma de México). Los términos clave usados fueron: “captura”, “detención” (sin tilde y con tilde) y retención (con tilde y sin tilde).

2.4.1. Búsqueda en Publiindex.

La búsqueda comprendió en todos los casos desde el año 1981 hasta el 2010, en el campo “ciencias sociales aplicadas” (“gran campo de conocimiento”), “derecho” (“área de conocimiento”) y “todos los artículos”. En el campo “tema” se ingresó los tres términos de búsqueda. El único documento directamente relacionado con el tema es *Detención preventiva precautelativa (Duarte Bohórquez, 2008)*

. Los otros tres documentos hallados fueron excluidos y no se tuvieron en cuenta.

Incluido

Excluidos

Detención preventiva precautelativa

“Responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad”

“Detención domiciliaria como medida de política criminal”

“De la libertad provisional en el proceso penal acusatorio”

2.4.2. Búsqueda en Scielo Colombia.

Se utilizó el mecanismo “búsqueda de artículos”, “todos los índices” y se ingresó los tres términos de búsqueda. Al revisar los títulos ninguno de los 128 artículos sirvió pues 90 son de las ciencias naturales, 12 son de ciencias sociales distintas al derecho y uno es desde el derecho pero sin relación a la captura administrativa.

2.4.3. Búsqueda en Redalyc

Se utilizó el mecanismo de búsqueda de artículos con los siguientes campos: “Todos” los años (1993-2009), “Colombia”, “Derecho” y se ingresó los tres términos tanto en resumen como en la búsqueda por palabras clave. Lo único que se encontró fue el artículo ya citado *Detención preventiva precautelativa*.

2.5. Búsqueda abierta en www.google.com . La denominó “abierta” o “libre” porque es imposible ignorar el material que no es producido por publicaciones no especializadas. Como fue y es imposible revisar 146.000 resultados seleccione únicamente aquellos que estaban que fueran de interés. El campo usado fue: “captura administrativa”, “páginas de Colombia” o “toda la web”. Los documentos seleccionados se reducen a un artículo publicado en un blog (Garzón Marin, 2008) y las memorias de un conversatorio realizado por la Rama Judicial (Consejo Superior de la Judicatura. Alejandro Aponte (Ed.), 2005).

2.6. Búsqueda en la Biblioteca Luis Ángel Arango. Se colocó el término captura administrativa para resultados en cualquier campo y el único libro que aparece es el de Sánchez Martínez (2003).

2.7. De las pocas fuentes encontradas se puede resaltar que:

- La única publicación científica que existe sobre el tema (*Detención preventiva precautelativa*)

describe brevemente y fragmentariamente un caso sucedido en Bucaramanga en el cual el autor considera debió ser ejercida la captura administrativa, lista algunos de las características mencionadas en la C-024, considera que la C-237 no cambió el precedente y piensa que la institución es distinta a la de 1886. El autor considera, entonces, que la captura administrativa se encuentra vigente.

- El único libro monográfico (Sánchez Martínez, 2003) que trata sobre la captura administrativa solo reproduce la sentencia C-024 de 1994 incompleta para señalar que está vigente.

- El documento publicado por GARZÓN MARÍN (2008) niega que la captura administrativa sea aplicable porque no hay ley previa ni existe, que si sucedió un cambio de precedente con la C-237 pero que este no era el punto central de la discusión. Coincido y apoyo la tesis central sobre la inexistencia de ley previa que regule la captura administrativa. Sin embargo, creo que el debate sí gira alrededor de la interpretación del grupo de tres sentencias mencionadas en este trabajo, es decir, sobre la interpretación de la jurisprudencia pues en últimas se trata de determinar si estamos o no atados a una regla literal emanada en una sentencia. Estamos ante el dilema de sí debemos someternos a la literalidad de la sentencia y en esta medida la tesis del *Derecho de los jueces* (López Medina, 2002) puede darnos herramientas de argumentación.

III. Marco de referencia: El derecho de los jueces

□

3.1. La ratio decidendi de una sentencia es conocida como la *“formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituye la base de la decisión judicial específica”* (Republica de Colombia. Corte Constitucional. Magistrados Ponentes: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero., 1999, pág. 53). El derecho de los jueces (López Medina, 2002) describe y contrapone dos tipos de concepciones sobre la ratio decidendi: una “formal” y una “constructivista” (Gordillo & López Medina, 2002). De dos formas se puede entender una ratio decidendi: literal y constructivamente. Esto quiere decir que podemos preferir apegarnos a un texto literal de una sentencia inclusive si así es ordenado por el juez anterior –como en la cláusula Angarita- o, por el contrario, por actividad propia darnos a la tarea de reconstruir la sentencia. Reconstruir una sentencia es determinar si los principios mediante los cuales el juez nominalmente basó su decisión fueron aquellos que explican correctamente los hechos que tuvo ante sus ojos. Los jueces pueden decir que fundamentan sus sentencias en determinados argumentos pero, en realidad, pueden estar respondiendo a los litigantes, haciendo pedagogía o simplemente escribiendo mucho. A la par de la ratio decidendi se encuentra lo innecesario: los obiter dicta. Construir un dictum a partir de una sentencia es una forma de manipular precedentes porque permite al juez posterior rebajar, subvalorar y presentar como innecesarios argumentos presentados en primera fila. La jurisprudencia desde la postura constructivista va más allá de un argumento aislado de algún extracto.

3.2. La primera línea de jurisprudencia señalada en este escrito presentó la confusión jurisprudencial que se generó como consecuencia de la sentencia C-237-05. Sin embargo, a partir de la misma sentencia es posible construir otra línea de jurisprudencia que tiene como ratio decidendi principal la exigencia constitucional de que las regulaciones excepcionales deben estar sometidas a requisitos muy rigurosos que las haga verdaderamente tales.

3.3. La acusación en la sentencia C-237 giró en torno a la “captura excepcional” o facultad de la Fiscalía para ordenar y ejecutar detenciones con base en la reforma constitucional que creó el sistema penal acusatorio. Al analizar la norma demandada concluyó que aquella no representaba una verdadera regulación de excepción clara y precisa.

3.4. En la sentencia C-1001 (República de Colombia. Corte Constitucional, 2005) se sometió a examen a la “captura excepcional” consagrada en el artículo 300 de la Ley 906 de 2004. El resultado fue la declaración de inconstitucionalidad por violación al principio de legalidad en vista de que la “captura excepcional” no era realmente excepcional y dejaba a la discreción del intérprete el establecimiento de los motivos de la captura.

3.5. En la sentencia C-185-08 (República de Colombia. Corte Constitucional. MP: Manuel José Cepeda Espinosa, 2008) la nueva regulación de la captura excepcional plasmada en la Ley 1142 de 2007 es declarada inexecutable cuando pretende mediante formulas indeterminadas y ambiguas (motivos serios y de fuerza mayor) autorizar a la Fiscalía la posibilidad de capturar. La Corte, no obstante, decide declarar la figura constitucional a condición de que el Fiscal agote todas las alternativas que dispone la legislación para que siempre haya un juez de garantías, haya control inmediato ante tal juez a más tardar a las 36 horas, se cumplan las finalidades de la detención preventiva y existan elementos materiales probatorios y evidencia física que permitan inferir la autoría razonablemente. La existencia de “información” se considera muy gaseosa y se somete a que sea obtenida de conformidad con la norma ordinaria del artículo 221 de la Ley 906 de 2004. La Corte procura que la regulación sea verdaderamente excepcional y no se convierta en la regla general y esta es precisamente la regla jurisprudencial que permea la línea.

Las capturas que se efectúan en condiciones de excepción deben tener más requisitos que la regla general.

C-237-05

C-1001

C-185-08

Si el debate sobre la captura administrativa se presenta solo como una discusión entre la C-024-94, C-237-05 y C-176-07 seguimos en un debate sin fin frente a dos fragmentos de texto (ratio formalista). Por el contrario, si tenemos en cuenta que existe una interpretación constitucional que busca preservar el derecho a la libertad, otra línea jurisprudencial que se cruza, la imagen del precedente cambia: este es precisamente su carácter constructivo, argumentativo.

IV. Discusión

4.1. La sentencia C-024 de 1994 se ha citado para dos finalidades: como argumento constrictivo para dar valor a la interpretación altamente discutible del inciso segundo del artículo 28 de la Carta y para listar los “requisitos” de la captura administrativa.

Es necesario aclarar que la Corte Constitucional no legislo negativamente y que los “requisitos” que presuntamente se habrían colocado a la captura administrativa son solo hipótesis, en realidad exhortos no explícitamente formulados, que aquella hizo al Congreso en caso de que

intentará regular la captura administrativa. En el numeral sexto de la sentencia se afirmó la importancia de que la Corte "...establezca criterios que precisen los alcances de la detención preventiva consagrada en el inciso segundo del artículo 28..." (Republica de Colombia. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero., 1994, pág. 38) pero nunca se intento suplir negativamente la labor del Congreso creando una legislación por vía jurisprudencial. Nunca se declaró una omisión legislativa y tampoco se moduló la decisión incorporando los "requisitos" como regulación transitoria.

Los nueve requisitos que son citados para que la captura administrativa pueda operar han sido citados incompletamente (Sánchez Martínez, 2003, solo menciona nueve). La sentencia C-024 listó diez características de la captura administrativa y para enunciar cada una utilizó el giro lingüístico "en primer término", "en segundo...", "tercero..." etc. y, utilizó la palabra "finalmente" para la última, es decir, para la décima:

Finalmente, y como es obvio en un Estado social de derecho en donde la administración está sometida al principio de legalidad, la regulación de las detenciones preventivas es materia legal, a fin de que se establezcan las formalidades que debe reunir toda detención preventiva y se delimiten los eventos y motivos en los que ella puede operar (Republica de Colombia. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero., 1994, pág. 46)

¿Cual es "la décima" característica? El principio de legalidad. La Corte afirmó que la captura administrativa no puede operar si no existe una ley formal expedida por el Congreso que la regule y determine "los eventos y motivos en los que...pueda operar". También se ha desconocido el contexto de la sentencia C-024 pues lo primero que hizo la Corte después de citar el artículo 28 de la Constitución en su integridad, y antes de listar estas características, es recordarnos que los motivos previos de toda detención deben estar definidos en la ley. No tiene sentido, entonces, que se sostenga contra la sentencia misma que la captura sometida a reserva judicial requiera ley formal expedida por el Congreso pero la captura administrativa no. Quienes comparten la tesis de que existe jurídicamente la captura administrativa deben admitir si aceptan la sentencia tal y como es, en consecuencia, que la figura existe pero es inoperante. La tesis de Garzón (2008). es fiel al pensamiento de la sentencia pero plantea una

nueva pregunta: ¿Si no hay ni ha existido ley que regule la captura administrativa cómo es posible decir que fue la ratio decidendi de la sentencia C-024-94?.

4.2. Para hablar de un pronunciamiento de la Corte Constitucional con peso de cosa juzgada material, ratio decidendi, es necesario que la parte motiva de la sentencia se relacione directamente con la parte resolutive, es decir, con la norma misma objeto de control. La razón de la decisión, obligatoria para los ciudadanos, es tal porque sirve de base para mantener o excluir a la norma objeto de control constitucional. La ratio decidendi es, por así decirlo, la Constitución misma hablando.

En la sentencia C-024 de 1994 no encontramos una legislación que regule, según el principio de legalidad o criterio décimo, la captura administrativa. Las normas demandadas del Código de Policía no regulaban ni regulan la captura administrativa tanto así que la argumentación fue ambigua. Así, en relación con el artículo 70 del Código Nacional de Policía la Corte ni siquiera pudo decidirse claramente por el tipo de captura que tenía que controlar afirmando que ella "...es [era] un típico caso de detención preventiva (inciso segundo artículo 28 CP) o de aprehensiones por flagrancia (CP artículo 32)" como si las dos cosas pudieran darse al mismo tiempo (Republica de Colombia. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero., 1994, pág. 57). Cuando la Corte examinó el artículo 81 volvió a vacilar entre explicar la norma como flagrancia y, al mismo tiempo, vagamente como un caso de captura administrativa.

De una sentencia, como la C-024 de 1994, que se pronunció sobre trece normas, de las cuales siete se dedicaron al estudio de la libertad personal, no se puede decir con mucha solidez que la ratio decidendi sea la captura administrativa si se tiene en cuenta que solo dos de ellas tienen relación directa con el argumento y para formularlo se tuvo que ser ambiguo.

Si pensamos en la captura administrativa de la C-024-94 como una ratio formal debemos aceptar que está vigente pero inoperante. En cambio, si analizamos la misma decisión independientemente de la literalidad de los fragmentos se descubren elementos de juicio que permiten manipular el precedente. En efecto, el soporte que queda a la interpretación de la captura administrativa parece radicar en sus características excepcionales frente a la detención preventiva judicial escrita y motivada legalmente. Pero ¿será que los elementos que menciona la Corte hacen tan excepcional y distinta a la captura administrativa? ¿Será que estos elementos son armónicos con la jurisprudencia vista en conjunto y no como un hecho aislado?

4.3. La calidad de los motivos exigidos en la captura administrativa, en la captura excepcional y en la captura con reserva judicial son presentados como si fuesen distintos. El solo hecho de que la “captura excepcional” sea una excepción más como las otras muestra la tautología en que se incurre y lo innecesario del adjetivo (nadie habla de la “flagrancia excepcional” pues todos sabemos que es una excepción a la reserva judicial tanto como la captura excepcional). En el primer caso se especula, nos imaginamos como la Corte, a un agente de policía que observa un delito, los hechos delictivos, y captura a una persona para “verificarlos”. En el segundo caso especulamos, imaginamos, a un fiscal que debe cumplir con las finalidades de la detención preventiva judicial pero no puede obtener la orden. En el tercer caso, visualizamos a un juez de garantías que emite una orden de captura. La diferencia entre capturar para “verificar hechos” y capturar para “cumplir finalidades de la detención preventiva” es aparentemente la única nota diferenciadora de ambos procedimientos. Si utilizamos los diez parámetros de la sentencia C-024 de 1994 la conclusión no puede ser otra:

Denominación

De acuerdo a la sentencia C-024 de 1994

Captura administrativa

Por orden judicial previa

1. Razones objetivas y motivos fundados

Requiere

Requiere más

finalidades de la detención preventiva

2. Necesaria

Requiere

Requiere

3. Objetivo: Verificación breve de los hechos.

Requiere

Requiere

4. Limitación temporal.

Requiere

Requiere

5. Proporcional

Requiere

Requiere

6. Derecho de Habeas Corpus.

Se puede

Se puede

7. No vulneración de igualdad de los ciudadanos.

Requiere

Requiere

8. Allanamiento, salvo flagrancia, solo puede ser ordenado por autoridad judicial.

Requiere

Requiere

9. Respeto a la dignidad humana, información del motivo de la detención y de sus derechos constitucionales.

Requiere

Requiere

10. Es materia legal. Debe existir ley previa.

Requiere

Requiere

4.4. Uno de los diez “requisitos” para que pueda operar la captura administrativa es la existencia de motivos fundados. En este ensayo no especularemos sobre lo que deben ser pues dicha labor, de acuerdo al “requisito” décimo, corresponde al Congreso. La Corte Constitucional especuló en la C-024 sobre su contenido y los definió como aquellos “...que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o partícipe de ella” y a modo de ejemplo excluyó las simples convicciones de los agentes de policía.

Lo cierto es que se exige un alto grado de objetividad en la valoración, por ser excepcionales, y la ley que los definiera no podría partir de criterios tan riesgosos como la delación cuando pasa un tiempo extenso desde la comisión de la conducta punible (Consejo Superior de la Judicatura. Alejandro Aponte (Ed.), 2005, ver posición del Juez Juan Pablo Lozano Rojas). De ser así se perdería su segunda característica: la necesidad de la medida.

4.5. Un motivo fundado es, entonces, un hecho delictivo. El motivo fundado de que habla la Corte por más atajos lingüísticos que se den no es más que la misma “inferencia probable” exigida como requisito primario para solicitar la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva. Comparemos:

Motivos fundados (requisito primero)

Motivos fundados

Captura administrativa

Inferencia razonable

En captura con orden previa

“El motivo fundado ... es entonces un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera obj

“El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará

Art. 308 de L. 906 de 2004

4.6. De la misma forma no se requieren atajos lingüísticos para evidenciar que la necesidad en la captura administrativa es la misma que en la captura excepcional CEX y en la captura por orden judicial previa. Comparemos:

Necesidad (requisito primero)

Inferencia razonable

En captura administrativa

Motivos fundados

En captura por orden judicial previa

“(43) ...sólo en aquellos casos en los cuáles se deba proceder con urgencia para no perjudicar la invest

(sentencia C-024 de 1994)

“El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya e

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”

Art. 308 de L. 906 de 2004

4.7 Se concluye, entonces, que los requisitos uno y dos (necesidad y motivos fundados) no son características que nos permitan deducir la excepcionalidad frente a la regla general que es precisamente la línea jurisprudencial que permite interpretar el problema jurídico inicial. Recordemos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en su conjunto exige que la excepción este sometida a un test riguroso de constitucionalidad. En la C-185-08 se reafirmo el precedente consolidado en las sentencias C-730-05 y C-1001-05:

La anterior línea jurisprudencial establece con claridad que, en los términos previstos en el artículo 250 de la Constitución, el ejercicio de la facultad del Fiscal General de la Nación o su delegado para ordenar la captura de un infractor de la ley penal, requiere del señalamiento por el legislador de presupuestos y requisitos claramente definidos **que hagan de dicha facultad**

algo verdaderamente excepcional, los cuales no pueden ser en ningún caso menores de los que se exijan al juez de control de garantías

, ni pueden desconocer el principio de legalidad señalado en el artículo 29 de la Constitución. (Corte Constitucional. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, 2008, negrillas fuera del texto)

Una interpretación sistemática de la jurisprudencia aporta entonces más elementos de juicio que una discusión estéril entre fragmentos.

Conclusiones

Primera: Si se acepta la interpretación literal –formalista- de la sentencia C-024 la captura administrativa está vigente pero no puede operar porque no hay una ley en sentido formal que la defina.

Segunda: Los diez características constitucionales exigidas en la sentencia C-024 de 1994 son obiter dicta. Los jueces de garantías y la Corte Constitucional podrían apartarse de la sentencia C-024-94 ante una ley que intentará crear, más que regular, la captura administrativa pues:

a. Los motivos fundados que se piden en la C-024 para la captura administrativa no son diferentes de los exigidos en la captura con orden judicial previa o en la captura excepcional.

b. Los motivos fundados que se piden en la C-024 para la captura administrativa no son diferentes de los exigidos en la captura con orden judicial previa o en la captura excepcional.

□ □

Bibliografía

Bernal, C. A. (2006). *Metodología de la investigación* (Segunda Edición ed.). México: Pearson.

Consejo Superior de la Judicatura. Alejandro Aponte (Ed.). (agosto de 2005).

Conversatorio del Sistema Penal Acusatorio. Captura administrativa. Recuperado el 29 de abril de 2009, de <http://www.ramajudicial.gov.co/csportal/assets/CAPTURA%20ADMINISTRATIVA%20DOCUMENTO%20FINAL.doc>

Corte Constitucional. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. (2008 de febrero de 2008). *C-185*.

Recuperado el 2 de agosto de 2010, de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-185-08.htm>

Duarte Bohórquez, J. L. (1 de diciembre de 2008). DETENCION PREVENTIVA PRECAUTELATIVA. *TEMAS SOCIO-JURÍDICOS* , 185-194.

Fandiño-Lozano, M. (Enero-Junio de 2008). REVISIÓN DE LITERATURA CIENTÍFICA EN CONDICIONES DE EXCESO DE INFORMACIÓN. *Universitas Scientiarum* , 75-83.

Feyerabend, P. K. (1985). *Contra el método : esquema de una teoría anarquista del conocimiento*.
Barcelona: Orbis.

Garzón Marin, A. (2008 de abril de 2008). *A propósito de la captura administrativa y la detención preventiva administrativa* . Recuperado el 2009 de abril de 26, de
<http://capturaadministrativacol.blogspot.com/2008/04/documento-captura-administrativa-en.html>

Gordillo, R., & López Medina, D. E. (2002). Consideraciones ulteriores sobre el análisis estático de la jurisprudencia. *Revista de Derecho Público* , 27 (101), 3-47.

Kirchmann, H. (1961). *La jurisprudencia no es ciencia*. (A. T. Serra, Trad.) Madrid, España: Civitas.

López Medina, D. E. (2002). *El derecho de los jueces* (Primera edición ed.). Bogotá: Uniandes, Facultad de Derecho. Serie Lex Nova.

Procurador general de la Nación, CARLOS ARTURO GOMEZ PAVAJEAU. (25 de septiembre de 2005). *Concepto No.4198*. Recuperado el 2 de agosto de 2010, de http://www.procuraduria.gov.co/descargas/conceptos/D-6472_C-4198.doc

República de Colombia. Corte Constitucional. (5 de octubre de 2005). *C-1001*. Recuperado el 2 de agosto de 2010, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1001-05.htm>

Republica de Colombia. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. (27 de enero de 1994). *Sentencia C-024*. Recuperado el 26 de abril de 2009, de <http://190.24.134.68/relatoria/1994/C-024-94.rtf>.

Republica de Colombia. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. (14 de marzo de 2007). *C-176*. Recuperado el 26 de abril de 2009, de <http://190.24.134.68/relatoria/2007/C-176-07.rtf>.

Republica de Colombia. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. (15 de marzo de 2005). *C-237*. Recuperado el 26 de abril de 2009, de <http://190.24.134.68/relatoria/2005/C-237-05.rtf>.

Republica de Colombia. Corte Constitucional. Magistrados Ponentes: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. (29 de enero de 1999). *SU-047*. Recuperado el 2009 de julio de 2009, de <http://190.24.134.68/relatoria/1999/SU047-99.rtf>. Recuperado 13 de julio de 2009.

República de Colombia. Corte Constitucional. MP: . Manuel José Cepeda Espinosa. (27 de febrero de 2008). *C-185*. Recuperado el 2 de agosto de 2010, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-185-08.htm>

Sánchez Martínez, G. A. (2003). *Captura sin flagrancia y sin orden judicial*. Bogotá: Leyer.