

## **Sentencia C-163/08**

### **DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-Protección constitucional/RESERVA JUDICIAL DE LA LIBERTAD**

*Del preámbulo y de otros preceptos constitucionales se deriva la consagración de la libertad como un principio sobre el cual reposa la construcción política y jurídica del estado y como derecho fundamental, dimensiones que determinan el carácter excepcional de la restricción a la libertad individual. La efectividad y alcance de este derecho se armoniza con lo dispuesto en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, por medio de los cuales se estructura su reconocimiento y protección, a la vez que se admite una precisa y estricta limitación de acuerdo con el fin social del Estado.*

### **DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-Garantías que fijan condiciones para limitar este derecho**

*De acuerdo con tal precepto, nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino i) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, ii) con las formalidades legales y iii) por motivo previamente definido en la ley. El texto precisa así mismo que iv) la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley, y advierte finalmente que v) en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles*

### **JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Garante de la protección judicial de la libertad y de la efectividad y cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales de quienes participan en el proceso penal**

*La condición de garante del juez se afianza sobre los rasgos de autonomía e independencia que la Constitución reconoce a sus decisiones, los cuales cobran particular relevancia en dos momentos: (i) cuando desarrolla la tarea de ordenar restringir el derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley; y (ii) cuando cumple la labor controlar las condiciones en las que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene.*

### **PRIVACION DE LA LIBERTAD-Garantías que deben rodearla**

*Dentro de las garantías que rodean el derecho a la libertad y a la seguridad personales se encuentra la concerniente a que la persona detenida sea presentada sin demora ante un juez o una autoridad judicial, que cumpla auténticas funciones jurisdiccionales, para que realice un control efectivo a la restricción de su libertad.*

## **PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN PRIVACION DE LA LIBERTAD PERSONAL-Propósitos**

*El control de legalidad de la privación de la libertad, tiene como propósitos tales como (i) evaluar si concurren razones jurídicas suficientes para la restricción de la libertad; (ii) establecer si se precisa la detención antes del juicio; (iii) salvaguardar el bienestar del detenido; (iv) prevenir detenciones arbitrarias y otras eventuales afectaciones de derechos fundamentales.*

### **LIBERTAD PERSONAL-Componentes de la supervisión judicial sobre las restricciones**

*La supervisión judicial sobre las restricciones a la libertad tiene dos componentes insoslayables: (i) debe efectuarse por el órgano imparcial y adecuado para la tutela de los derechos fundamentales comprometidos en el ejercicio de la actividad de persecución penal, función que dentro del sistema judicial colombiano está adscrita al juez de control de garantías, y (ii) debe realizarse dentro de un límite temporal. La primera exigencia se deriva del principio de reserva judicial de la libertad, exaltado en el contexto del sistema de tendencia acusatoria con la creación de los jueces de control de garantías, como jueces de la investigación. El segundo presupuesto tiene su fundamento en la cláusula general que consagra la libertad como regla, y su restricción como una excepción que debe estar debidamente justificada y sometida al principio de legalidad procesal el cual debe suministrar certeza no solamente sobre los motivos y requisitos para esa restricción, sino sobre su duración.*

### **LIBERTAD PERSONAL-Proscripción de toda prolongación indefinida de la restricción de la libertad despojada de control judicial/PRIVACION DE LA LIBERTAD PERSONAL-Término para someterla a control judicial**

*El sistema jurídico colombiano acogió el mandato que proscribía toda prolongación indefinida de una restricción de la libertad despojada de control judicial, estableciendo un parámetro temporal cierto para que se lleve a cabo dicha supervisión. Un examen sistemático de los preceptos constitucionales relacionados con la libertad individual y los límites a sus restricciones, permite afirmar que toda privación efectiva de la libertad personal debe ser sometida a control judicial de inmediato, y a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su producción.*

### **JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Propósitos que cumple el control judicial de una privación de la libertad**

*Se pretende a través de este control que una autoridad competente, independiente e imparcial revise la legalidad de la privación de la libertad, con propósitos tales como (i) evaluar si concurren razones jurídicas suficientes para la restricción de la libertad; (ii) establecer si se precisa la detención antes del juicio; (iii) salvaguardar el bienestar del detenido; (iv)*

*prevenir detenciones arbitrarias y otras eventuales afectaciones de derechos fundamentales. Mediante este procedimiento se pone a disposición de la persona privada de la libertad la primera oportunidad de impugnar la restricción de su libertad y de obtener el restablecimiento en el goce de esta prerrogativa fundamental si la detención, el arresto o la captura se han producido con desconocimiento de las garantías debidas.*

**CONTROL DE LEGALIDAD DE LA CAPTURA ACTO DE APREHENSION MATERIAL-Fundamento/CONTROL DE LEGALIDAD DE LA CAPTURA-Límite temporal de treinta y seis (36) horas**

*Una visión sistemática de la configuración legal de la institución del control judicial de la captura, como acto material de aprehensión de la persona, en cualquiera de sus modalidades (como consecuencia de una autorización judicial previa, en virtud de la flagrancia, o en ejercicio de facultades excepcionálísimas de la Fiscalía) permite afirmar que el término de treinta y seis (36) horas establecido en las diversas disposiciones que regulan la materia tiene como propósito suministrar un límite temporal para que se lleve a cabo el control de legalidad y evitar las privaciones arbitrarias de la libertad.*

**POSTULADOS PRO LIBERTATI Y RESERVA LEGAL Y JUDICIAL-Inadmisibilidad de interpretaciones sobre privación de la libertad sin definición del plazo para control de legalidad**

**EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA-Justificación**

*Habida cuenta que la configuración semántica de la disposición legal admite varias interpretaciones, la Corte proferirá una sentencia interpretativa declarando la constitucionalidad condicionada del inciso tercero del artículo 2° de la Ley 906 de 2004 tal como fue modificado por el artículo 1° de la Ley 1142 de 2007, en el entendido que dentro del término de treinta y seis (36) horas previsto en la norma se debe efectuar el control efectivo a la restricción de la libertad por parte del juez de garantías o el juez de conocimiento, si la captura se efectúa en la fase del juicio.*

Referencia: expediente D-6903

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3° del artículo 1° de la Ley 1142 de 2007.

Actor: Franky Urrego Ortiz

Magistrado Ponente:  
Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veinte (20) de Febrero de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Franky Urrego solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso 3° del artículo primero de la Ley 1142 de 2007 *“Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana”*

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

### II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición parcialmente demandada, de conformidad con su publicación en el Diario oficial No. 46.673 de julio 28 de 2007 y se subraya lo acusado.

"LEY No. 1142 DE 2007  
( Julio 28 )

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

“ARTÍCULO 1°. El artículo 2°. de la Ley 906 de 2004 quedará así:

*Libertad.* Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.

En todos los casos se solicitará el control de legalidad de la captura al juez de garantías, en el menor tiempo posible, sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes.”

(...)

### **III. LA DEMANDA**

Según el demandante el precepto demandado viola el inciso 2° del artículo 28 de la Constitución, y el inciso 3° del artículo 250.1 de la misma, que establecen un plazo máximo de 36 horas para poner a disposición de la autoridad competente la persona privada de la libertad. Sostiene que dicho plazo se constituye en un verdadero derecho para la persona capturada, retenida o detenida.

Señala que la norma demandada viola igualmente los artículos 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prescriben que la persona privada de la libertad debe ser llevada *sin demora* ante un Juez. Trae en apoyo de su tesis apartes de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de los cuales se deduce que la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consistente en que la persona sometida a detención o retención “tiene derecho a que una autoridad judicial revise dicha detención sin demora ...” no se satisface con el simple conocimiento que el juez tenga acerca de dicha detención, “*ya que el detenido debe comparecer personalmente y rendir su declaración ante el juez o autoridad competente*”<sup>1</sup>.

Afirma que el precepto demandado quebranta el mencionado derecho constitucional del capturado, retenido o detenido, al disponer que el término de 36 horas no es para que la autoridad que hace efectiva la captura ponga a disposición del Juez de Control de Garantías a la persona privada de la libertad, como lo establece la Constitución, sino para que la Fiscalía formule

---

<sup>1</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Vs. Chile, sentencia del 22 de noviembre de 2005, citada por el demandante.

la solicitud de audiencia preliminar ante esa autoridad judicial para la legalización de la captura.

Según el demandante la garantía de un control efectivo a una restricción de la libertad individual dentro de las 36 horas no se satisface con la simple solicitud que formule el funcionario que ha realizado la captura al juez de control de garantías, de tal manera que la disposición que reduce la garantía a esta formalidad desconoce los preceptos constitucionales que contemplan el término perentorio de 36 horas para efectuar el control de la legalidad sobre la privación de la libertad.

A juicio del actor, el inciso demandado genera por parte del Estado colombiano la posibilidad de que existan capturas arbitrarias e ilegales en las cuales la persona privada de la libertad pueda estar detenida por 36 horas mientras se solicita por quien efectuó la captura, el control de garantías por parte del juez competente.

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **1. Del Ministerio del Interior y de Justicia**

El Director del Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia defiende la constitucionalidad del precepto demandado, señalando que no es cierta la afirmación del actor en el sentido que el estado colombiano no cumple la voluntad del constituyente primario, ni observa compromisos internacionales en la expedición de la norma acusada, puesto que dentro del plazo de las 36 horas a que ésta alude debe proferirse *“un pronunciamiento definitivo del juez de control de garantías”*.

Señala que el legislador, a través de las modificaciones introducidas por la Ley 1142 de 2007, buscó hacer frente a la inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional (Arts. 2º y 300 del C.P.P.), desarrollando los preceptos constitucionales del principio de libertad frente al sistema acusatorio vigente.

Afirma que tanto el aparte de la norma demandada como los preceptos constitucionales y las disposiciones de los tratados internacionales considerados vulnerados por el actor, establecen que ante cualquier situación de privación de la libertad el capturado debe ponerse a disposición de la autoridad competente que para el caso es el juez de control de garantías, para efectos de legalizar su captura dentro o en un término máximo de 36 horas.

##### **2. De la Fiscalía General de la Nación**

El señor Fiscal General de la Nación solicita la declaratoria de exequibilidad del precepto acusado con base en la siguiente argumentación:

2.1. Sostiene que analizada la disposición a la luz de las normas constitucionales que regulan el derecho fundamental a la libertad, no hay duda que una vez que la persona ha sido capturada debe ser efectivamente llevada ante el juez de control de garantías, dentro de las 36 horas siguientes a la aprehensión, no simplemente comunicar al juez que se va a proceder en ese sentido. La simple solicitud no asegura el cumplimiento de la garantía, lo que implica que la audiencia de control debe efectuarse dentro del término constitucional.

2.2. Una visión sistemática de las normas penales que regulan los preceptos relativos a la captura (Art. 301, 297 y 300 de la Ley 906/04) permite inferir que la presentación del capturado ante el juez de control de garantías, por el fiscal, debe realizarse *inmediatamente*, o a más tardar dentro del plazo indicado de 36 horas.

2.3. La interpretación que el demandante hace de la expresión “*se solicitará control de legalidad de la captura al juez de garantías*” no es correcta puesto que la presentación del capturado ante el juez se realiza en el acto de la audiencia, la cual debe realizarse dentro de las 36 horas siguientes a la aprehensión; tal es el sentido de las normas procesales que regulan la materia, incluyendo la impugnada. De manera que la solicitud a que se refiere la norma “*sólo podrá realizarse en el marco de la respectiva audiencia preliminar*” la cual se realizará dentro de las 36 horas siguientes a la captura.

2.4. La afirmación del demandante en el sentido que la norma demandada desconoce obligaciones internacionales es infundada. El desarrollo legislativo nacional garantiza en mayor medida los estándares establecidos por las normas pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, que contemplan como condición temporal que el detenido preventivamente sea llevado *sin demora* ante el juez para su juzgamiento sin dilaciones. Las normas nacionales establecen un límite temporal cierto.

### **3. La Defensoría del Pueblo**

El Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del precepto demandado al estimar que el legislador, al vincular al funcionario judicial responsable de una captura a la elaboración de una solicitud dirigida al juez de garantías para que proceda al control correspondiente, en lugar de consagrar la obligación expresa de poner a disposición del juez a la persona aprehendida, incurrió en una omisión legislativa de carácter relativo que viola el inciso 2° del artículo 28 de la Carta. En apoyo de su tesis sostiene:

3.1. Un entendimiento conforme a postulados internacionales<sup>2</sup> sugiere que el control de legalidad de la detención de una persona implica el deber de las autoridades de “llevar”, es decir, trasladar a la persona ante la presencia del juez. La finalidad del control sobre la privación de la libertad (ya sea a través de un habeas corpus o del control judicial del juez de garantías) es la de proteger este bien jurídico; en consecuencia la audiencia de control de legalidad de la aprehensión requiere que se ponga a disposición del juez, la persona misma del encausado.

3.2. De acuerdo con tal entendimiento la expresión “será puesta a disposición del juez competente” del artículo 28 de la Constitución debe ser entendida como ser presentada físicamente ante el juez de control de garantías, a efecto de cumplir con la garantía de verificación de la integridad del individuo y con el principio de inmediación. De tal manera que el funcionario que ha solicitado la captura debe, dentro de las 36 horas siguientes al acto de aprehensión llevar al capturado ante el juez de control de garantías para que él adopte la decisión correspondiente.

3.3. En criterio de este interviniente cuando el numeral 1° del artículo 250 de la Carta prevé que la Fiscalía General deberá “solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados” “se entiende que esa solicitud comprende el deber de poner a disposición del juez de garantías a la persona inculpada dentro del mismo lapso de tiempo, - 36 horas - una vez que ha sido capturada”. Y agrega que “con posterioridad el Juez de garantías debe realizar el control dentro de las 36 horas siguientes, contadas desde que el fiscal ha puesto a su disposición al acusado”.

3.4. Señala que luego de la modificación introducida por la Ley 1142 de 2007, el mandato expreso de poner a disposición del juez de garantías a la persona capturada dentro de las 36 horas siguientes, se ha tornado en un deber de “solicitar el control de legalidad de la captura al juez de garantías...” dentro de las 36 horas siguientes “con lo cual la puesta a disposición (...) puede quedar para después”.

3.5. Afirma que la norma demandada no se traduce en una obligación concreta que corresponda a lo ordenado expresamente por la norma constitucional (Art. 28), que es precisamente, llevar a la persona detenida a la presencia del juez de garantías para que decida sobre la legalidad de la detención. Lo que la norma acusada establece es el cumplimiento de un requisito formal - “solicitar el control” – que conduce a la violación de la Carta., y a la violación de compromisos internacionales tal como lo señala el demandante.

3.6. Sostiene que una eventual declaratoria de inexecutable de la norma no generaría riesgos ni alteraría el régimen de libertad puesto que lo que

---

<sup>2</sup> Hace referencia a los artículos 9-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al artículo 7-5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 11 del Conjunto de principios para la protección de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”.



correspondería sería la aplicación directa del inciso 2° del artículo 28 de la Constitución. Adicionalmente el artículo 297 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 19 de la Ley 1142 de 2007, reitera explícitamente el mandato constitucional, al disponer que “la persona capturada será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido”.

#### **4. De la Universidad del Rosario**

Interviene a través del profesor Wilson Alejandro Martínez Sánchez quien estima que los argumentos en que se sustenta la demanda son plausibles, en tanto que el inciso final del artículo 1° de la Ley 1142 de 2007 contraviene lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 28 y en el inciso 3° del numeral primero del artículo 250 de la Carta.

Considera que el plazo al que se refiere la norma demandada, no corresponde al previsto en el artículo 28 de la Constitución, en cuanto amplía el tiempo que puede transcurrir entre el momento en que una persona es privada de la libertad y aquel en que el funcionario judicial verifica la legalidad de esa privación.

Sostiene que conforme a los preceptos constitucionales mencionados la autoridad judicial competente debe efectuar un control de legalidad de la detención en un término no superior a 36 horas contadas a partir del momento de la “detención”. Por su parte la norma impugnada dispone que en el término de 36 horas la autoridad que llevó a cabo la detención debe solicitar el control de la legalidad de la captura, lo cual permite que el acto judicial de verificación de la legalidad de la “detención” se lleve a cabo después del término de 36 horas perentoriamente establecido por la Carta.

Refiere que a lo único que obliga el precepto demandado es a que la autoridad que realizó la captura “acuda al centro de servicios o a la dependencia administrativa que se fije para el efecto, y a hacer la solicitud de audiencia preliminar mediante el diligenciamiento y radicación de los formularios dispuestos para el efecto”. De donde se infiere que el acto de solicitud de control de legalidad no es equiparable a la puesta a disposición del funcionario competente a que se refiere el artículo 28 de la Constitución, y menos al acto de verificación de la legalidad de la detención que debe llevar a cabo el juez de control de garantías en los términos del artículo 250 de la Carta.

En el supuesto previsto en la norma acusada, una vez solicitado el control de legalidad dentro de las 36 horas por parte del funcionario que realizó la captura, puede transcurrir un término ilimitado e indefinido hasta que el juez lleve a cabo la audiencia preliminar de control de legalidad sobre la captura.

Así, la aplicación del artículo 1° de la Ley 1142 de 2007 conduce a la creación de un régimen en el que el acto judicial de verificación de la legalidad de la detención puede llevarse a cabo después de las 36 horas siguientes a la captura, sin que se establezca un término perentorio para que se efectúe el control de legalidad, régimen que es contrario tanto al espíritu como al tenor literal de la Constitución, que dispone que el acto judicial de verificación de la legalidad debe llevarse a cabo dentro de las 36 horas siguientes a la detención.

## **5. De la Comisión Colombiana de Juristas**

Interviene a través de su Director (E) para solicitar la declaratoria de inexecutable del precepto demandado por ser contraria a las normas constitucionales, y a los tratados de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, e incluso a la jurisprudencia de la Corte. Apoya su solicitud en la siguiente argumentación:

5.1. Existe una diferencia significativa entre lo que ordenan los artículos 28 y 250-1 de la Constitución, y el inciso demandado. Mientras que las normas constitucionales disponen claramente que el control de cualquier captura o detención debe realizarse por la autoridad judicial competente “*a más tardar*” o “*dentro de las 36 horas siguientes*”, la Ley 1142 simplemente ordena que dentro de ese plazo se comunique la necesidad de su realización. En la práctica ello se traduce en que una persona detenida pueda permanecer sustraída del control del juez de garantías después del término perentorio de 36 horas que establece la Constitución.

5.2. Como lo señala el demandante, las normas de derecho internacional plantean la necesidad de que cualquier persona privada de la libertad debe ser puesta lo más pronto posible a órdenes de un juez, para evitar posibles arbitrariedades en el desarrollo de la detención, o que esta tenga lugar sin el cumplimiento de los requisitos que la regulan. Cita los artículos 9-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

5.3. Igualmente las recomendaciones de diferentes órganos de las Naciones Unidas y la jurisprudencia de los distintos tribunales regionales de protección de derechos humanos establecen que comparecer *de inmediato, inmediateamente, sin demora, o lo más pronto posible* forma parte de las garantías fundamentales e irrenunciables para cualquier persona privada de la libertad.

5.4. La disposición acusada vulnera la prohibición de sometimiento a prisión o detención arbitrarias. Según el Comité de Derechos Humanos de la ONU, el término arbitrario no es sinónimo de ilegal, de tal manera que una detención acorde con la ley puede ser arbitraria. De acuerdo con este organismo la detención es arbitraria cuando se efectúa por motivos o conforme a procedimientos distintos a los previstos en la ley, o de conformidad con una ley

cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y a la seguridad<sup>3</sup>.

5.5. La disposición acusada vulnera además el deber de respeto y garantía de los derechos humanos establecido por el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículos 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la medida que dicho deber exige no solamente adoptar medidas eficaces para garantizar el debido proceso, sino abstenerse de introducir en la normatividad interna disposiciones con las cuales aquel sea vulnerado o desconocido.

5.6. Cita ampliamente la jurisprudencia de esta Corte<sup>4</sup> para señalar que la Corte ha entendido que del artículo 250-1, se desprende la obligación que tiene el fiscal de poner el detenido a órdenes del juez de control de garantías en un plazo no superior a 36 horas. De ahí surge la recomendación de que las normas del código de procedimiento penal que facultan este tipo excepcional de captura (Art. 114-7, art. 297 y art. 300) se deban concordar con el artículo demandado. Todas esas normas señalan expresamente que el plazo máximo para hacer comparecer al detenido ante el juez es de 36 horas.

El precepto demandado, modifica el artículo 2° de la Ley 906 de 2004 que hace parte del título preliminar sobre “*Principios rectores y garantías procesales*” de este estatuto. No es posible, señala el interviniente, “*que la norma principal y que da la pauta del procedimiento para todas las detenciones o las capturas establezca un procedimiento violatorio de las disposiciones en que se fundamenta, y menos garantista que el de las que de ellas se deriva*”.

5.7. El inciso demandado permite que el derecho a una restricción reglada de la libertad de los colombianos se pueda suspender durante el plazo que transcurre durante las 36 horas siguientes a una captura o detención, si se ha solicitado el control de la autoridad judicial, y el momento en que efectivamente y de cuerpo presente la persona sea puesta a disposición del juez de control de garantías. Así la norma abre un amplio espacio de interpretación en relación con el plazo dentro del cual se debe poner a ordenes del juez un capturado o retenido, y cualquier interpretación que permita privar de la libertad a alguien por más de 36 horas sin que medie control de autoridad judicial, es inconstitucional.

## **6. Del Instituto Colombiano de Derecho Procesal**

En forma extemporánea se allegó escrito del Instituto Colombiano de Derecho procesal apoyando la demanda de inexequibilidad, bajo el argumento central que la Constitución exige que el efectivo control sobre la privación de la libertad se produzca dentro de la treinta y seis horas siguientes, por lo que la

---

<sup>3</sup> En apoyo de este argumento cita al Comité de Derechos Humanos, caso Pietroroia c/ Uruguay.

<sup>4</sup> C- 730 de 2005 y C- 591 de 2005.

salvaguardia para el ciudadano no se cumple con la simple solicitud a que se refiere la norma demandada, dentro de ese plazo.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

El Procurador General de la Nación emitió el concepto D-4388 en el que solicita declarar la exequibilidad del inciso final del artículo 1° de la ley 1142 de 2007 que modificó el artículo 2° de la Ley 906 de 2004.

A continuación se reseñan las razones en que funda su solicitud:

1. A juicio de la Procuraduría, no puede afirmarse que por mandato constitucional, dentro del término de 36 horas a que alude el artículo 28 el juez de control de garantías esté obligado a adelantar el control de legalidad de la captura y adoptar una decisión al respecto, sin considerar las circunstancias en que ésta se produjo, si fue con orden previa, en flagrancia, o en ejercicio de la facultad excepcional a que se refiere el artículo 250 numeral 1° de la Carta.
2. Destaca la relevancia de tal distinción, si se tiene en cuenta que el artículo 1° de la Ley 1142 de 2007 no se refiere a los mecanismos de protección de la libertad personal cuando la aprehensión se produce por decisión excepcional del fiscal, es decir, no alude a la captura excepcional contemplada en el artículo 250 numeral 1°, inciso final de la Constitución, que impone para estos eventos, adoptar una decisión dentro de las 36 horas.
3. Sostiene que es erróneo sostener, como lo hace la demanda, que en virtud del inciso acusado el plazo de 36 horas sólo se aplique para que el fiscal solicite la audiencia preliminar de legalización de la captura. En criterio de la Procuraduría, el legislador, dentro de la potestad que le otorga el artículo 28 inciso 2° de la Constitución optó por fijar el lapso de 36 horas siguientes a la privación de la libertad como aquel en que debe efectuarse no solamente el acto físico de colocar a disposición del juez al aprehendido o detenido, sino además el procedimiento de control de legalidad de la captura por parte del juez de garantías, razón por la cual, la supuesta retención ilegal en las hipótesis que formula el actor nunca se configurarían.
4. Afirma que la decisión del legislador de condensar en un solo término el acto de poner a disposición y el de control de legalidad de la aprehensión busca dar coherencia al nuevo esquema procesal en el cual todas aquellas actuaciones o peticiones que no deban resolverse en las audiencias de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantarán y resolverán en audiencia preliminar ante el juez de control de garantías (Art. 153 Ley 90/04). De acuerdo con este punto de vista *“en la audiencia preliminar ante el juez de control de garantías,*

*tendrá lugar la entrega física del aprehendido y, allí mismo, (...) se adelantará el control de la medida”.*

5. Refiere que si bien la norma rectora impugnada se refiere únicamente a la solicitud de control de legalidad de la captura, examinada en forma sistemática la normatividad, y considerando que *“lo allí dispuesto es desarrollado y regulado de manera más concreta y particular en otras disposiciones del mismo código procesal penal”* para la Procuraduría es improcedente el cargo formulado en la demanda como quiera que se fundamenta en una interpretación fraccionada y aislada de la norma.

## **VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN**

### **1. Competencia de la Corte**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada forma parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 1142 de 2007.

### **2. Problema jurídico y temas jurídicos a tratar**

Corresponde a la Corte determinar si el inciso final del artículo 1° de la Ley 1142 de 2007, al disponer que *“En todos los casos se solicitará el control de legalidad de la captura al juez de garantías, en el menor tiempo posible, sin superar la treinta y seis (36) horas siguientes”*, contempla un estándar menor de protección a la libertad al que se deriva de los mandatos de los artículos 28 inciso 2° y 250.1 inciso tercero de la Constitución, conforme al cual el plazo perentorio de 36 horas está previsto para poner la persona privada de la libertad a disposición del juez competente (28), y efectuar el correspondiente control de legalidad de la aprehensión (250.1).

Para resolver el anterior problema jurídico la Corte desarrollará la siguiente metodología: (i) Reiterará su jurisprudencia sobre la protección constitucional a la libertad individual; (ii) hará una breve referencia a la garantía de la persona privada de la libertad de ser llevada sin demora ante una autoridad judicial; (iii) establecerá el alcance y contenido de la norma impugnada; (iv) En ese marco examinará el cargo formulado.

### **3. La protección constitucional de la libertad personal. La reserva judicial de la libertad**

3.1. La Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que el artículo 28 de la Carta Política, representa la cláusula general del derecho a la libertad

personal, al reconocer de manera explícita que "*Toda persona es libre*"<sup>5</sup>. Del preámbulo y de otros preceptos constitucionales se deriva la consagración de la libertad como un principio sobre el cual reposa la construcción política y jurídica del estado y como derecho fundamental, dimensiones que determinan el carácter excepcional de la restricción a la libertad individual.

La efectividad y alcance de este derecho se armoniza con lo dispuesto en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, por medio de los cuales se estructura su reconocimiento y protección, a la vez que se admite una precisa y estricta limitación de acuerdo con el fin social del Estado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1968 establece: "*Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...*", la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972 precisa: "*1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas*".

De la jerarquía y contundencia de tales cláusulas se deduce que las normas que regulan una intervención en la libertad personal deben respetar los precisos términos y límites previstos en la Constitución. Al respecto ha señalado la Corte:

*...Sin embargo, esa libertad (de configuración ) del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona "se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable" y que quien sea sindicado tiene derecho "a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas"...*

*...Así pues, aún cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo*

---

<sup>5</sup> Ver entre otras las sentencias C-397/97 M.P. Fabio Morón Díaz, C-774/01 y C- 580/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-1024/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

*tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo..”<sup>6</sup>.*

3.2. En armonía con tal concepción, el artículo 28 de la Constitución establece una serie de garantías que fijan las condiciones bajo las cuales resulta admisible la limitación de este derecho fundamental. Estas garantías están estructuradas en forma de reglas, encaminadas a delimitar de manera estricta la actividad del Estado frente a esta libertad fundamental.

De acuerdo con tal precepto, *nadie* puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino i) en virtud de mandamiento escrito de *autoridad judicial competente*, ii) con las formalidades legales y iii) por motivo previamente definido en la ley. El texto precisa así mismo que iv) la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del *juez competente* dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley, y advierte finalmente que v) en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles<sup>7</sup>.

Estas reglas fijan límites precisos tanto sobre los motivos como respecto de las condiciones en que podrá restringirse el derecho a la libertad, y correlativamente señalan las actuaciones que implican el desconocimiento de dicho derecho. Respecto de las condiciones es preciso destacar la necesidad de intervención judicial tanto en el momento de disposición a través de una orden motivada, como en el momento del control de legalidad de una efectiva privación de la libertad.

3.3. Sobre el particular cabe destacar que la Corte se ha referido al énfasis que la reforma introducida por el Acto Legislativo No. 03 de 2002 le dio al principio de reserva judicial de la libertad, presente tanto en el momento previo de la emisión de la orden de restricción, como en el de su control posterior. Al respecto señaló:

*“Ahora bien, cabe precisar que la reserva judicial de la libertad a que se ha hecho referencia encontró particular refuerzo en la reforma introducida en el Acto Legislativo 03*

---

<sup>6</sup> Sentencia C -397 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz. Subrayado por fuera del texto original.

<sup>7</sup> Ver Sentencia C-730 de 2005. Cabe precisar que mediante Sentencia C-816/04 M.P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes la Corte declaró inexecutable por vicios de trámite la modificación que se pretendía introducir al artículo 28 de la Carta mediante el Acto Legislativo 02 de 2003.

*de 2002 en la que (...) se estableció que en el nuevo sistema penal por él introducido, por regla general la imposición de medidas restrictivas de la libertad, tales como la captura, deberá ser decretada solamente por el juez de control de garantías, ante quien la Fiscalía deberá presentar la solicitud pertinente y solo en casos excepcionales, según lo establezca la ley, la Fiscalía General de la Nación podrá realizar capturas sin orden judicial previa, que no obstante estarán sujetas a un control automático por parte del juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes (art. 250-1 C.P)<sup>8</sup>.*

De manera especial destacó la Corte que *“La protección judicial de la libertad tiene entonces un doble contenido, pues no solamente será necesario mandamiento escrito de autoridad judicial competente para poder detener a una persona<sup>9</sup>, sino que una vez se le haya detenido preventivamente en virtud de dicho mandamiento deberá ser puesta a disposición del juez competente, en el menor tiempo posible y en todo caso máximo dentro de las treinta y seis horas siguientes”<sup>10</sup>.*

Señaló igualmente que la intervención judicial se erige así en una importante garantía de la libertad en cuanto es el juez el llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular. En ese orden de ideas destacó que *“La libertad encuentra así solo en la ley su posible límite y en el juez su legítimo garante”<sup>11</sup>*

La condición de garante del juez se afianza sobre los rasgos de autonomía e independencia que la Constitución reconoce a sus decisiones, los cuales cobran particular relevancia en dos momentos: (i) cuando desarrolla la tarea de ordenar restringir el derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley; y (ii) cuando cumple la labor controlar las condiciones en las que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene.

---

<sup>8</sup> Sentencias C-730 de 2005 y C-1001 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>9</sup> Las únicas excepciones a la necesidad de mandamiento escrito de autoridad judicial competente previstas por la propia Carta, son el caso de flagrancia (Art.32) en virtud del cual el delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante un juez por cualquier persona, y la facultad excepcional para capturar atribuida a la Fiscalía General de la Nación dentro de los límites y en los eventos fijados por el legislador (Art. 250.1). Aún en los estados de excepción el mandato judicial escrito será necesario (L.E. 13 7 de 1998), y sólo frente a circunstancias excepcionalísimas de urgencia insuperables y necesidad de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente. Solamente cuándo en estas circunstancias excepcionalísimas sea imposible recurrir a la autorización judicial, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial, debiéndose poner a la persona a disposición de la autoridad judicial tan pronto como sea posible y en todo caso dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes. Deberá informarse a la Procuraduría de la actuación y de las razones que la motivaron, para lo de su competencia. (Cfr. Art. 38 numeral f) Ley 137 de 1998, declarado exequible por sentencia C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>10</sup> Sentencia C-730 de 2005. Al respecto ver también la sentencia C-251/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet y Clara Inés Vargas Hernández S.V. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1024/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>11</sup> Sentencia C- 730 de 2005.



En lo que atañe a la verificación de las condiciones en que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene, procede la Sala a efectuar una breve referencia al control judicial sobre la captura en cuanto acto material de aprehensión, en particular sobre la oportunidad en que debe realizarse.

#### **4. La garantía de ser llevado sin demora ante un juez, para el control judicial de una privación de la libertad.**

4.1. Dentro de las garantías que rodean el derecho a la libertad y a la seguridad personales se encuentra la concerniente a que la persona detenida sea presentada *sin demora* ante un juez o una autoridad judicial<sup>12</sup>, que cumpla auténticas funciones jurisdiccionales, para que realice un control efectivo a la restricción de su libertad.

Se pretende a través de este control que una autoridad *competente, independiente e imparcial* revise la legalidad de la privación de la libertad, con propósitos tales como (i) evaluar si concurren razones jurídicas suficientes para la restricción de la libertad; (ii) establecer si se precisa la detención antes del juicio; (iii) salvaguardar el bienestar del detenido; (iv) prevenir detenciones arbitrarias y otras eventuales afectaciones de derechos fundamentales.

Mediante este procedimiento se pone a disposición de la persona privada de la libertad la primera oportunidad de impugnar la restricción de su libertad y de obtener el restablecimiento en el goce de esta prerrogativa fundamental si la detención, el arresto o la captura se han producido con desconocimiento de las garantías debidas.

4.2. La supervisión judicial sobre las restricciones a la libertad tiene dos componentes insoslayables: (i) debe efectuarse por el órgano imparcial y adecuado para la tutela de los derechos fundamentales comprometidos en el ejercicio de la actividad de persecución penal, función que dentro del sistema judicial colombiano está adscrita al juez de control de garantías, y (ii) debe realizarse dentro de un límite temporal.

La primera exigencia se deriva del principio de reserva judicial de la libertad, exaltado en el contexto del sistema de tendencia acusatoria con la creación de los jueces de control de garantías, como jueces de la investigación. El segundo presupuesto tiene su fundamento en la cláusula general que consagra la libertad como regla, y su restricción como una excepción que debe estar

---

<sup>12</sup> El artículo 9.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra esta garantía en los siguientes términos: “*Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la Ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable*”. Con similar contenido, el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que: “*Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.*”.

debidamente justificada y sometida al principio de legalidad procesal el cual debe suministrar certeza no solamente sobre los motivos y requisitos para esa restricción, sino sobre su duración.

4.3. En el derecho internacional se usa la expresión “*sin demora*”<sup>13</sup> como parámetro temporal que ilustra lo inaceptable que resulta a la luz de esa normatividad la prolongación indefinida de un estado de privación de la libertad sin que medie la supervisión de una autoridad jurisdiccional. Sin embargo tal expresión ha dado lugar a ciertas ambigüedades que se ha reflejado en disímiles interpretaciones por parte de los órganos internacionales encargados de hacer cumplir o de aplicar esa normatividad.

4.4. En el sistema jurídico colombiano se acogió con mucha mayor claridad y precisión, el mandato que proscribe toda prolongación indefinida de una restricción de la libertad despojada de control judicial, estableciendo un parámetro temporal cierto para que se lleve a cabo dicha supervisión. En efecto, un examen sistemático de los preceptos constitucionales relacionados con la libertad individual y los límites a sus restricciones, permite afirmar que toda privación efectiva de la libertad personal<sup>14</sup> debe ser sometida a control judicial de inmediato, y a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su producción.

4.5. La consagración de este mandato se aprecia en el contenido del inciso segundo del artículo 28 de la Carta que establece como regla general que “*La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes (...)*”. Así mismo, en el artículo 30 superior que prevé igualmente un término de treinta y seis (36) horas para que se efectúe el control judicial de una privación de la libertad a través del mecanismo constitucional del habeas corpus. En similar sentido el artículo 250.1 inciso tercero establece el control judicial obligatorio posterior para las capturas que realice la Fiscalía en desarrollo de la facultad excepcional allí prevista, el cual deberá efectuarse “*a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes*” a la captura.

Es claro que de los principios que orientan el derecho fundamental a la libertad individual, y de los preceptos constitucionales que regulan los límites a sus restricciones es posible deducir un derecho a ser llevado sin demora ante un juez para que revise la legalidad de la aprehensión, y la indemnidad de la persona, control que deberá efectuarse a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la privación de la libertad.

---

<sup>13</sup> Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos usan la expresión “*sin demora*”: El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado al respecto que la expresión “sin demora” usada en el tercer párrafo del artículo 9, significa en la práctica que “las demoras no deben exceder de unos pocos días” (Observación General No. 8 párr. 2), aclaración que tampoco aporta mayor claridad sobre ese límite temporal. Algunas decisiones de ese Comité han establecido que el análisis de la compatibilidad de una demora con este requisito debe tomar en cuenta la totalidad de las circunstancias (Comité de Derechos Humanos, caso Terán Jijón c. Ecuador, párr. 5.3; MacLawrence c. Jamaica, párr. 5.6).

<sup>14</sup> Llámese captura, retención, detención, aprehensión.

## 5. El alcance de la norma impugnada

5.1. La demanda se dirige contra el inciso tercero del artículo 1° de la Ley 1142 de 2007, según el cual *“En todos los casos – de restricción de la libertad – se solicitará el control de legalidad de la captura al juez de garantías, en el menor tiempo posible, sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes”*. El artículo 1° de la Ley 1142 de 2007, del que forma parte el segmento demandado, modifica el artículo 2° de la Ley 906 de 2004, en particular su inciso tercero, que regula el control de legalidad de la captura.

5.2. Es pertinente recordar que mediante sentencia C- 730 de 2005, esta Corporación declaró la inexecutable del inciso tercero de la artículo 2° de la Ley 906/04<sup>15</sup>, por lo que el propósito claro del precepto reformativo que se examina fue el de introducir un nuevo texto que supliera el vacío normativo dejado por la declaratoria de inexecutable del aparte que regulaba el control de la captura por parte del juez de garantías, en el ámbito de los principios rectores<sup>16</sup>.

En la mencionada sentencia la Corte examinó una materia muy distinta a la que se debate en la presente oportunidad. En aquella ocasión estimó la Corte que las condiciones del ejercicio de la competencia excepcional atribuida a la Fiscalía General de la Nación para efectuar capturas no estaba regulada en la Ley con la precisión que dicha excepcionalidad demanda<sup>17</sup>. No obstante la declaratoria de inexecutable cobijó – sin que sobre el recayera un juicio de constitucionalidad - el aparte relacionado con el término dentro del cual el capturado debe ser puesto a disposición del juez de control de garantías para la verificación de la legalidad de la captura, aspecto que es ahora regulado por el contenido normativo objeto de examen.

5.3. Según el precepto demandado, en todos los casos en que se produzca una captura “se solicitará” por parte de quien la efectuó el control de legalidad de la misma al juez de garantías en el menor tiempo posible, sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes. La expresión “se solicitará” utilizada por el legislador ha generado diversas interpretaciones acerca de si la norma vincula a las autoridades comprometidas en la privación de la libertad a que en el término de 36 horas efectivamente se lleve a cabo el control judicial sobre tal

---

<sup>15</sup> La versión original del inciso tercero del artículo 2° de la Ley 906 de 2004 establecía: *“En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas”*.

<sup>16</sup> El régimen de la libertad y su restricción esta regulado en el título IV, del Libro segundo del Código de Procedimiento Penal (Arts. 295 a 320).

<sup>17</sup> Estimó la Corte que *“La amplitud e indeterminación de las expresiones “existiendo motivos fundados” y “razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito”, al tiempo que contradicen el principio de legalidad (art 29 C.P.) no contienen ningún elemento de excepcionalidad pues aluden simplemente a “motivos fundados” los cuales siempre pueden existir, y a “motivos razonables” que comprenden una amplísima gama de posibilidades y no a las situaciones extremas y de imposibilidad manifiesta de poder acudir ante el juez de garantías que son las que podrían predicarse de una situación excepcional como a la que aludió el Constituyente derivado”* (\_730 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis)..

restricción, ó si el mismo solo hace referencia a la simple *solicitud* de control, dejando en la indeterminación temporal el control efectivo.

5.4. El inciso demandado se inserta dentro del precepto que consagra el principio de libertad como norma rectora del procedimiento penal. La disposición está estructurada en tres segmentos: en el primer inciso se reitera la cláusula general de libertad, prevista en el artículo 28 de la Constitución de la cual se deriva el postulado de estricta reserva judicial de la libertad. En el inciso segundo se enfatiza este último principio en el marco del sistema de tendencia acusatoria, al radicar en el Juez de control de garantías la potestad de disposición sobre medidas restrictivas de la libertad vinculada a criterios finalísticos y de necesidad. En el inciso tercero se contempla el control de legalidad de la captura, el cual deberá ser solicitado al juez de control de garantías en el menor tiempo posible, y sin superar las treinta y seis horas siguientes.

5.5. En otras disposiciones del mismo estatuto, se reitera el principio de reserva judicial de la libertad. Así, al regular el régimen de la libertad y su restricción, el artículo 297<sup>18</sup> contempla los requisitos generales que deben observarse para la legalización de una captura, dentro de los que se contempla la exigencia de orden escrita proferida por el juez de control de garantías con las formalidades legales, a petición del respectivo fiscal (inciso primero), con las únicas salvedades de la captura en flagrancia, y de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en la ley.

Adicionalmente, la misma disposición contempla el mecanismo del control de legalidad de la captura, conforme al cual la persona aprehendida “*será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido*”. Esta regla no contempla ningún tipo de salvedad por lo que se aplica a cualquier modalidad de captura.

El artículo 300 del mismo estatuto procesal, ratifica la anterior regla al establecer que en los casos de captura excepcional por orden de la Fiscalía, la persona capturada “*será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión*”. Esta norma es desarrollo del artículo 250 numeral 1º, inciso tercero de la Carta que prevé que en el caso de la captura excepcional realizada por la Fiscalía General de la Nación, conforme a lo límites y eventos trazados por el legislador, el juez de garantías realizará el control “*a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes*”.

---

<sup>18</sup> De conformidad con su texto modificado por el artículo 19 de la Ley 1142 de 2007.

En similar sentido, al regular el procedimiento de captura en caso de flagrancia, el artículo 302 del mismo estatuto procesal penal contempla el deber para la Fiscalía General de la Nación de “*presentar al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de la treinta y seis (36) horas siguientes ante el juez de control de garantías para que éste se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión (...)*”

5.6. Esta mirada sistemática de la institución del control de legalidad de la captura, en cualquiera de sus modalidades<sup>19</sup>, permite afirmar que dentro del plazo de treinta y seis (36) horas previsto en la ley procesal a través de diversas disposiciones, debe llevarse a cabo la audiencia de control de legalidad de la captura ante el juez de control de garantías, cuyo cometido es el de provocar un pronunciamiento sobre la legalidad de la aprehensión, acto que debe contar con la presencia de la persona capturada.

El control de legalidad del acto de aprehensión material exige la conducción (poner a disposición) de la persona capturada ante la autoridad judicial para garantizar que la supervisión judicial se extienda a la verificación de las condiciones materiales de seguridad e indemnidad de la persona que deben preservarse en el acto de aprehensión. En el sistema penal de tendencia acusatoria esta circunstancia es exigida además por la dinámica procesal que se aplica para estas actuaciones que deben desarrollarse en audiencia preliminar, con la presencia de la persona capturada<sup>20</sup>.

## **6. El examen del cargo formulado contra el inciso tercero del artículo 1° de la Ley 1142 de 2007**

6.1. A juicio del demandante el precepto demandado, en cuanto establece un término máximo de treinta y seis (36) horas para “*solicitar*” el control de legalidad de la captura, viola los artículos 28 y 250.1 de la Constitución, que prevén dicho término para que efectúe el correspondiente control. Al respecto señala que la garantía de un control efectivo a una restricción de la libertad individual dentro de las 36 horas no se satisface con la simple *solicitud* que formule el funcionario que ha realizado la captura al juez de control de garantías, de tal manera que la disposición que reduce la garantía a esta formalidad desconoce los preceptos constitucionales que contemplan el término perentorio de 36 horas para efectuar el control de la legalidad sobre la privación de la libertad.

6.2. Observa la Corte, que una lectura insular y aislada del precepto demandado puede llevar a la interpretación que al mismo le adscribe el demandante, según la cual el límite temporal de las treinta y seis (36) horas establecido en la norma sería para la simple formulación de la *solicitud* de

---

<sup>19</sup> Como producto de una autorización previa del juez competente, a consecuencia de un estado de flagrancia, o efectuada en ejercicio de facultades excepcionales otorgadas a la Fiscalía dentro de los límites y en los eventos fijados por el legislador.

<sup>20</sup> Establece el artículo 153 de la Ley 906/04: “Las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantarán, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías.”

audiencia de control de legalidad, y no para que dentro del mismo lapso se agotara el control efectivo de la legalidad, dejando así en la indefinición temporal la función judicial de supervisión de la aprehensión material.

Sin embargo, tal como se demostró en el aparte 5 de esta sentencia una visión sistemática de la configuración legal de la institución del control judicial de la captura, como acto material de aprehensión de la persona, en cualquiera de sus modalidades (como consecuencia de una autorización judicial previa, en virtud de la flagrancia, o en ejercicio de facultades excepcionalísimas de la Fiscalía) permite afirmar que el término de treinta y seis (36) horas establecido en las diversas disposiciones que regulan la materia tiene como propósito suministrar un límite temporal para que se lleve a cabo el control de legalidad y evitar las privaciones arbitrarias de la libertad.

Esta interpretación es congruente no solamente con una visión sistemática de las normas procesales que regulan el control de legalidad de la captura, sino también con el carácter restrictivo en la interpretación de las disposiciones que prevén afectaciones a la libertad. Es además, la única que resulta compatible con los postulados constitucionales *pro libertati*, y reserva legal y judicial de las restricciones a la libertad, en cuyo marco es inadmisibles una privación de la libertad que no cuente con la definición de un plazo para el respectivo control de su legalidad, que conforme a los mandatos constitucionales tiene un límite máximo de treinta y seis (36) horas. De manera que la interpretación del precepto en el sentido aquí señalado resulta acorde con la Constitución.

Sin embargo, habida cuenta que la configuración semántica de la disposición legal admite varias interpretaciones, entre ellas la que da origen a la demanda, la cual se muestra evidentemente contraria a la Constitución<sup>21</sup>, la Corte proferirá una sentencia interpretativa<sup>22</sup> declarando la constitucionalidad condicionada del inciso tercero del artículo 2° de la Ley 906 de 2004 tal como fue modificado por el artículo 1° de la Ley 1142 de 2007, en el entendido que

---

<sup>21</sup> En lo que coinciden cuatro de los intervinientes en el juicio de constitucionalidad. En efecto para los representantes de la Defensoría del Pueblo, la Universidad del Rosario, la Comisión Colombiana de Juristas y el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, el precepto es inconstitucional por establecer un estándar menor al previsto en la Constitución para el control de legalidad de las capturas.

<sup>22</sup> Sobre los criterios para determinar cuando es procedente el condicionamiento de una disposición sometida a control, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada los siguientes criterios: i) Si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecuan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la disposición legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios; ii) Si todas las interpretaciones de la disposición legal acusada desconocen la Constitución, entonces debe la Corte simplemente retirar la norma del ordenamiento jurídico. En este caso, el objeto de la sentencia sería la disposición, porque todos sus significados son inconstitucionales (sentencia C-492 de 2000); iii) Si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuales algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento (C-499 de 1998). (Sobre el desarrollo de estas reglas, ver, entre otras, las sentencias C-496 de 1994, C-109 de 1995, C-690 de 1996, C-488 de 2000, C-557 de 2001 y C-128 de 2002).

dentro del término de treinta y seis (36) horas previsto en la norma se debe efectuar el control efectivo a la restricción de la libertad por parte del juez de garantías o el juez de conocimiento, si la captura se efectúa en la fase del juicio. Éste es el único sentido de la disposición que resulta acorde con los mandatos constitucionales.

## **VII. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el inciso tercero del artículo 1° de la Ley 1142 de 2007, que modificó el artículo 2° de la Ley 906 de 2004, en el entendido que dentro del término de treinta y seis (36) horas posterior a la captura, se debe realizar el control efectivo a la restricción de la libertad por parte del juez de garantías, o en su caso, del juez de conocimiento.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO  
Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA  
Magistrado  
*CON ACLARACIÓN DE VOTO*

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA  
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO  
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL  
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO  
Magistrado  
*IMPEDIMENTO ACEPTADO*

MARCO GERARDO MONROY CABRA  
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA  
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ  
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General



**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-163 DE 2008 DEL  
MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA**

**PRINCIPIO DE RESERVA JUDICIAL EN PRIVACION DE LA  
LIBERTAD-Alcance (Aclaración de voto)**

**CONTROL DE LEGALIDAD DE LA CAPTURA-Término de treinta  
y seis (36) horas para su verificación (Aclaración de voto)**

Referencia: expediente: D-6903

Demanda de inconstitucionalidad contra el  
inciso 3° del artículo 1° de la Ley 1142 de  
2007.

Magistrado Ponente:

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones tomadas por esta Corporación, me permito presentar aclaración de voto frente a esta sentencia, ya que si bien coincido con la parte resolutive del presente fallo, me permito realizar algunas observaciones sobre la parte motiva y considerativa de esta sentencia:

1. En primer lugar, debo manifestar que en su momento el suscrito magistrado estuvo de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia C-730 del 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis, mediante la cual se declaró la **inexequibilidad** de las expresiones “*En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito*”, contenidas en el inciso final del artículo 2° de la Ley 906 de 2004, norma esta que se modifica por el artículo 1° de la Ley 1142 del 2007, disposición que parcialmente se demanda en esta ocasión.

La decisión anterior de la Corte sobre el aparte final del artículo 2° de la Ley 906 del 2004 sirve de fundamento para el presente fallo, en cuanto el estudio cobijó el tema relacionado con el término dentro del cual el capturado debe ser puesto a disposición del juez de control de garantías para la legalización de la captura, problema de que se trata en el presente estudio de constitucionalidad.

2. Sobre este tema, el suscrito magistrado se permite reiterar su posición jurídica, en relación con la estricta **reserva judicial** que existe en nuestro ordenamiento constitucional en materia de medidas restrictivas de la libertad, y de otro lado, en relación con el **término máximo de treinta y seis (36) horas** que establece la Constitución y disposiciones de derecho internacional para la legalización de la captura por parte de autoridad judicial competente y la entrega física del capturado a órdenes del juez competente, con el fin de que se garanticen sus derechos fundamentales –incluyendo el derecho-acción del

habeas corpus- y su integridad física, todo lo cual de conformidad con los artículos 28, 30, 250-1 de la Constitución Política.

Con fundamento en las razones expuestas, aclaro mi voto a la presente sentencia.

*Fecha ut supra,*

JAIME ARAÚJO RENTERÍA  
Magistrado