

CIRCULAR 4 DE 2023

(marzo 15)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO

Para: Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial y Ministerio de Defensa Nacional
De: MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA
Directora
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE
Asunto: Lineamientos para prevenir el daño antijurídico por privación injusta de la libertad

Bogotá, D.C.,

En desarrollo de lo dispuesto en la Ley [1444](#) de 2011, el Decreto Ley 4085 de 2011 otorgó competencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. De conformidad con este marco normativo, a las gestiones que deban adelantar las entidades públicas para una adecuada prevención y defensa de los

La privación injusta de la libertad se encuentra entre las causas más importantes de litigios en contra de las entidades más demandadas están: i) la Fiscalía, con 7.668 procesos y 13,6 billones en pretensiones de la Rama Judicial Nacional, con 1.111 procesos y 2,1 billones en pretensiones. Adicionalmente, la tasa de éxito por parte de las entidades públicas han sido condenadas⁽³⁾:

Conforme con el estudio y análisis de la jurisprudencia reciente efectuada por la Agencia se ha podido observar que las entidades públicas han sido condenadas⁽³⁾:

- a. Cuando queda acreditado que la conducta por la cual se investigaba a una persona privada de la libertad no era atípica.
- b. Cuando la conducta era atípica y por ello no se reunían los requisitos para que se dictara una medida de privación de la libertad.
- c. Cuando no se cometió delito alguno y la detención se dio con fundamento en informes contrarios a la realidad.
- d. Cuando se impuso una medida de detención preventiva sin el cumplimiento de los requisitos legales.
- e. Cuando se produce la captura sin el lleno de requisitos legales, cuando había prescrito la acción penal.
- f. Cuando la captura se produce sin una previa, debida y seria verificación de la tipicidad de la conducta y la existencia de evidencia.
- g. Cuando se presenta un error judicial, un error en la actuación o en el procedimiento de la entidad emisora.
- h. Cuando la privación de la libertad es consecuencia de una indebida valoración del material probatorio.
- i. Cuando se produce una incorrecta identificación o individualización del autor del delito.

El presente lineamiento es una herramienta para orientar a las entidades acerca de las obligaciones de prevenir la privación de la libertad a una persona, con el fin de mitigar la incursión en falencias como las enunciadas, prevenir la reincidencia y garantizar el debido proceso.

El documento consta de dos capítulos: i) el primero contiene unas consideraciones generales sobre la privación de la libertad y el segundo, establece los lineamientos para la adecuada adopción de medidas, con el fin de disminuir la reincidencia y garantizar el debido proceso.

I. Sobre la facultad del Estado para imponer medidas restrictivas de la libertad

De conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional, la libertad es un derecho fundamental establecido por el legislador, siempre y cuando la restricción o privación de la libertad se encuentre

En ese sentido, la privación de la libertad será legítima en tanto se realice en el marco del proceso de aseguramiento de carácter preventivo y, la segunda, como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad

En lo referente a las medidas de aseguramiento, es importante precisar que estas se encuentran sometidas a los principios de humanidad⁽¹⁰⁾; por lo cual, las disposiciones que autorizan su imposición como forma de restricción de libertad⁽¹¹⁾ su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos de la Constitución

Por una parte, los límites formales hacen referencia a las condiciones mínimas para restringir el derecho a la libertad⁽¹³⁾; y ii) la reserva judicial para la imposición de estas⁽¹⁴⁾.

Por otra parte, los límites sustanciales son aquellos con la "...capacidad para contrarrestar los excesos de las justificaciones constitucionales en que deben estar soportadas"⁽¹⁵⁾. Dichos límites son: i) los motivos de necesidad y gradualidad de las medidas⁽¹⁶⁾.

Conforme con lo anterior, es posible concluir que la privación de la libertad es de carácter legítimo cuando se cumplen los requisitos que la Constitución⁽¹⁷⁾ y la Ley⁽¹⁸⁾ establecen.

Como bien es sabido, el cumplimiento de dichos requisitos está a cargo de diferentes autoridades, e investigación y acusación corresponde a la Fiscalía General de la Nación⁽¹⁹⁾, mientras que la etapa de ejecución judicial⁽²⁰⁾, está atribuida a los Jueces de la República⁽²¹⁾.

Adicionalmente, la Policía Nacional participa activamente en diferentes etapas mediante el apoyo y colaboración de las entidades mencionadas.

Por ello, las entidades mencionadas y, particularmente, los servidores públicos encargados de diseñar y ejecutar los lineamientos que se enunciarán.

II. Lineamientos para prevenir demandas y condenas por privación de la libertad

El presente aparte contiene algunas recomendaciones dirigidas a quienes como servidores públicos encuentran las diferentes actuaciones con las que se decide solicitar, imponer y ejecutar una medida de aseguramiento en las siguientes etapas:

1. Antes de tomar la decisión de solicitar una medida restrictiva o privativa de la libertad.
2. En el trámite de la orden de captura.
3. Durante el procedimiento de captura.
4. Durante la diligencia de legalización de la captura.
5. Durante la audiencia de solicitud e imposición de la medida de aseguramiento.
6. Durante las audiencias de juicio.

1. Antes de tomar la decisión de solicitar una medida restrictiva o privativa de la libertad

La libertad es un principio rector del procedimiento penal, razón por la cual el uso de la privación de la libertad antes de realizar dicha solicitud la Fiscalía debe:

i) Estructurar adecuadamente los hechos jurídicamente relevantes y los hechos indicadores. Lo anterior debe hacerse a partir de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, para lo cual

riguroso juicio de imputación⁽²⁴⁾.

ii) Acreditar la existencia o materialidad de la conducta y la inferencia razonable de autoría o participación tácticos, jurídicos y probatorios.

iii) Evaluar la necesidad de imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad y establecer el hecho que haya fundamentado la estructura fáctica y jurídica del caso⁽²⁷⁾. La medida privativa de la libertad debe ser:

a. Evitar la obstrucción de la justicia: al respecto debe entenderse que existen motivos graves y fundados para imputados o testigos, así como realizar actuaciones que entorpezcan las diligencias del proceso, de

b. Proteger a la comunidad y las víctimas: esta situación se presenta cuando concurren circunstancias mencionadas en los artículos [310](#) ⁽³⁰⁾ o [311](#) ⁽³¹⁾ de la Ley 906 de 2004.

c. Asegurar la comparecencia del imputado al proceso o garantizar el cumplimiento de la pena: al respecto se describen en el artículo [312](#) ⁽³²⁾ de la Ley 906 de 2004.

d. Tener especial consideración con los casos de miembros de los grupos delictivos organizados (GPO) y el riesgo de no comparecencia, conforme a lo dispuesto en el artículo [313A](#) de la Ley 906 de 2004.

e. Establecer, una vez evaluados estos criterios, si se está ante uno de los presupuestos enlistados en el artículo [307](#) de la Ley 906 de 2004: I) delitos investigables de oficio con una pena mínima de 4 años; II) delitos de alto riesgo o III) delitos de alta peligrosidad o IV) cuando la persona haya sido capturada por delito o contravención, dentro del lapso de 30 días siguientes al caso precedente⁽³⁴⁾.

iv) Analizar la viabilidad de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento no privativa de la libertad resultan Insuficientes para el cumplimiento de las finalidades pretendidas con la medida de aseguramiento no privativa de la libertad, descritas en el apartado B del artículo [307](#) de la Ley 906 de 2004, preferir aquella que sea más garantista de los derechos fundamentales⁽³⁶⁾, por lo que las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad resultan insuficientes.

v) Realizar un test de proporcionalidad⁽³⁷⁾ entre los derechos fundamentales a la libertad y los fines de aseguramiento de la privación de la libertad en caso de que alguno de los elementos del test no esté

a. La medida debe perseguir un fin legítimo.

b. La medida debe ser idónea.

c. La medida debe ser necesaria.

d. La medida debe ser proporcional en sentido estricto.

vi) Priorizar la detención preventiva en la residencia de la persona procesada: en los casos en que se valore si es posible cumplir con la finalidad que se pretende a través de la detención domiciliaria⁽³⁸⁾.

vii) Solicitar la medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión⁽³⁹⁾, en caso de que no sea especial, se recomienda tener en consideración factores como la solicitud exagerada de medidas sin fundamento y la litigiosidad en contra de la Nación, tal como lo ha resaltado la Fiscalía General de la Nación⁽⁴⁰⁾.

2. En el trámite de la orden de captura

La orden de captura debe ser proferida por un juez de control de garantías o por un juez de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación o su delegado, esto último en los términos del artículo [300](#) de la Ley 906 de 2004.

se da como consecuencia de un fallo de carácter condenatorio al declararse la responsabilidad pena. Ahora, en relación con la orden de captura que es proferida por un juez de control de garantías, a pe

i) Por parte de la Fiscalía: le corresponde al titular del caso sustentar la solicitud en audiencia y par:

- a. Identificar o individualizar a la persona sobre la que recae la solicitud.
- b. Precisar el delito por el que se realiza la solicitud y que este tiene prevista la medida de aseguram
- c. Acreditar la existencia del delito.
- d. Demostrar la relación del individuo como autor o participe del delito.
- e. Sustentar el juicio de proporcionalidad.
- f. Precisar el término de duración de la orden de captura.

Es importante mencionar que la tipicidad de la conducta es un requisito fundamental para iniciar la captura⁽⁴⁵⁾, razón por la cual es ineludible que desde este momento se tengan debidamente estructu relacionados los elementos probatorios que los sustentan, para poder acreditar la existencia del deli

ii) Por parte del Juez: este debe valorar integralmente la información presentada por la Fiscalía, cor autor o partícipe de la conducta investigada. Para esto deberá:

- a. Decidir sobre la procedencia o improcedencia de la orden de captura.
- b. Definir la vigencia de la orden de captura.
- c. Determinar si la orden puede ser difundida por las autoridades.

3. Durante el procedimiento de captura

Las autoridades de Policía⁽⁴⁶⁾ deben efectuar el procedimiento de captura dando estricto, cuidadoso siguiente:

i) En caso de captura por orden escrita, los funcionarios responsables deben:

a. Contar con una orden de captura proferida por un juez⁽⁴⁷⁾, o excepcional mente dispuesta por la F

b. Informar al capturado acerca de lo siguientes⁽⁴⁹⁾:

- Los datos de identificación de quienes realizan el procedimiento.
- Razones de la captura, así como la autoridad que expidió la orden.
- El derecho que tiene el capturado de indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión sobre la retención a la persona indicada.
- El derecho a guardar silencio⁽⁵⁰⁾.
- El derecho a designar un apoderado de confianza o informarle que, en caso de no contar con uno pública.⁽⁵¹⁾

c. Proceder de la siguiente manera, una vez se ha llevado a cabo la captura:

- Dirigir a la persona capturada de forma Inmediata ante el fiscal correspondiente. Se recomienda q justificación verificable. Entendiéndose éste como “en el término de la distancia”, lo que minimiza

- Evitar el uso excesivo e injustificado de la fuerza, durante todo el procedimiento. El uso de la fuer seguridad de quienes realizan el procedimiento de captura y de otras personas que se encuentren ali deben respetar los derechos fundamentales del capturado.

- Elaborar cuidadosamente los informes de la actuación. Se recomienda hacerlo de manera inmedia

ii) En caso de captura en flagrancia, las autoridades de Policía podrán adelantar el procedimiento si

a. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.

b. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmedi autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.

c. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezc

d. En los demás supuestos señalados en el artículo [301](#) de la Ley 906 de 2004.⁽⁵³⁾

e. En las situaciones mencionadas, las autoridades que realizaron la captura deben:

- Garantizar los derechos del capturado, en los términos del artículo [303](#) de la Ley 906 de 2004.⁽⁵⁴⁾

- Evitar el uso excesivo de la fuerza, incluyendo el maltrato psicológico.

- Conducir a la persona aprehendida inmediatamente ante la Fiscalía. Si la captura fue realizada por autoridad de policía, la cual lo pondrá a disposición de la Fiscalía dentro del mismo plazo.⁽⁵⁵⁾

- Elaborar cuidadosamente los informes de la actuación y para ello se recomienda⁽⁵⁶⁾

- Precisar los hechos que dieron origen a la captura en flagrancia. En este punto deben incluirse tod supuestos de flagrancia contemplados en el artículo [301](#) de la Ley 906 de 2004.

- Narrar los hechos en orden cronológico y garantizar que haya congruencia entre ellos.

- Puntualizar las fechas de ocurrencia de los hechos (día, mes y año), así como la hora y el lugar de

- Incluir los elementos materiales probatorios y evidencia física recolectados en el lugar de los hec

- En caso de que los informes sean elaborados a mano, deben ser diligenciados con letra clara y leg

- Los informes deben ser elaborados por quienes participaron en el procedimiento de captura y efec

4. Durante la diligencia de legalización de la captura

La Fiscalía debe, dentro de las treinta y seis horas siguientes a la captura, presentar al capturado ant Frente a lo anterior se recomienda:⁽⁵⁸⁾

i) Por parte de la Fiscalía:

a. Verificar que se garantizaron los derechos del capturado, para lo cual se sugiere:

- Entrevistar rápidamente a quienes realizaron la captura sobre la forma como se adelantó el proced

- Entrevistar en privado al capturado, sobre cómo fue el procedimiento de captura.
- b. Presentar la solicitud de legalización de captura a la mayor brevedad y evitar cualquier actuación
- c. Durante la audiencia deberá:⁽⁵⁹⁾
 - Identificar y/o individualizar al capturado. De ser necesario y si es posible, utilizar medios técnicos
 - Acreditar la existencia y vigencia de la orden de captura o las circunstancias que justificaron la captura
 - Precisar las circunstancias en las que se realizó la captura.
 - indicar al Juez que se cumplió con el plazo de treinta y seis horas para la legalización de la captura
 - Demostrar que se garantizaron los derechos de la persona capturada,

ii) Por parte del juez con función de control de garantías:

- a. Verificar la presencia de la Fiscalía, la defensa y el capturado. La audiencia podrá adelantarse si su salud le impide ejercer su defensa material.⁽⁶⁰⁾
- b. Garantizar que todas las partes vinculadas puedan pronunciarse sobre la legalidad de la captura. Controlar que la intervención de cada una se limite a los intereses de sus representados.
- c. Pronunciarse sobre la legalidad o no de la captura y argumentar su decisión.
- d. Ordenar la libertad de la persona en aquellas situaciones en que no se declare la legalidad de la captura.
- e. Indicar la procedencia de los recursos sobre la decisión y ante quiénes puede interponerlos.

iii) Por parte del Juez con funciones de conocimiento:

- a. Realizar el control de legalidad al acto de aprehensión, si el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la condena.
- b. Si la sentencia ya se encuentra ejecutoriada, dicho control corresponderá al Juez de Ejecución de Penas Privadas. Si la sentencia no es firme, el control de constitucionalidad de la privación de la libertad, debe constatar lo siguiente⁽⁶⁴⁾:
 - Que la orden de captura haya sido librada para cumplir la condena y que se encuentre vigente.
 - Que la orden de captura esté dirigida contra la misma persona que fue capturada.

5. Durante la audiencia de solicitud e imposición de la medida de aseguramiento

La Fiscalía y la víctima⁽⁶⁵⁾ están habilitadas para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento para el Juez, resulta relevante señalar los requisitos que deben darse para la imposición de la medida de aseguramiento por el Jefe de la Corte Suprema de Justicia⁽⁶⁶⁾, de la siguiente manera:

- i) La inferencia razonable de participación del imputado en la conducta. Para tales efectos, deben probarse los hechos que se acredite, en el nivel de conocimiento establecido en la ley, que el delito ocurrió y que el imputado participó en él.
- ii) La necesidad de la medida contra el imputado. Para ello, tanto el solicitante al formular la petición de aseguramiento como el Jefe de la Corte Suprema de Justicia deben acreditar:
 - a. Factores no procesales, que desarrollan los arts. 310 y 311 del Código de Procedimiento Penal, que el imputado representa un peligro para la seguridad de la comunidad (posibilidad de reiteración de la conducta o comisión de nuevos delitos o daños a bienes).

b. Factores procesales, previstos en los arts. [309](#) y [312](#) del Código de Procedimiento Penal, que disp[on] fundados» que den cuenta de que el imputado podría no comparecer al proceso y/o afectar la activid[ad]

iii) La elección del tipo de medida a imponer. En esta etapa, es carga de los involucrados en la dilig[encia] Procedimiento Penal se habrá de imponer (privativa o no privativa de la libertad), y luego exponer.

Para ello, deberán tenerse en cuenta: (i) las previsiones normativas aplicables, esto es, las que perm[ite]n [313](#)); (ii) las que prohíben el decreto de una medida distinta a la de privación de la libertad intramu[er]o privativa de la libertad, cuando la misma pueda ser suficiente para alcanzar el fin perseguido (parágr[af]o

En este proceso, es necesario llevar a cabo el juicio de proporcionalidad, orientado a que se evalúe de un balance de los intereses que se confrontan, esto es, el derecho fundamental que se afecta con [295](#) y [296](#) de la Ley 906 de 2004).

Como tercer aspecto, habrán de evaluarse los problemas jurídicos atinentes a las particularidades de la medida solicitada por la Fiscalía o la víctima”.

En este escenario hay que concretar el razonamiento que se planteó en el acápite de este lineamiento "libertad".

Cabe mencionar que, durante la audiencia de solicitud e imposición de la medida de aseguramiento

i) Por parte de la Fiscalía:

a. Realizar la individualización del imputado.

b. Enunciar el delito.

c. Aportar los elementos de conocimiento que permitan soportar el cumplimiento de las exigencias

d. Tener en consideración, para su debida argumentación, la definición que sobre los conceptos de i

ii) Por parte del Juez con función de control de garantías:

a. Garantizar el derecho de la defensa de pronunciarse frente a lo expuesto por la Fiscalía o por la v

b. No abandonar la estructura fáctica de la imputación, sino ajustarse a aquella que permita inferir r[azon]ablemente la procedencia de la medida de aseguramiento.

c. Restablecer el derecho a la libertad, cuando el imputado esté privado de ella, en caso de no impo

d. Librar la boleta de detención⁽⁶⁹⁾ u ordenar las comunicaciones a que haya lugar, en caso de impo

e. Ordenar la captura, si la persona se encuentra en libertad y/o no está presente en la audiencia.

f. Indicar la procedencia de los recursos sobre la decisión y ante quiénes puede interponerlos.

6. Durante las audiencias de juicio

Esta etapa se desarrolla a través de las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y de ju[icio] para minimizar los riesgos de que por alguna falla procedimental o en la estrategia acusatoria, se dicte u[na] medida de aseguramiento en instancias subsecuentes, la privación que se imponga con la condena resulte siendo revocada por

i) Por parte de la Fiscalía:

a. Presentar el escrito de acusación dentro de los términos legalmente dispuestos luego de formulados definidos en el artículo [337](#) de la Ley 906 de 2004. En este escenario, se recomienda:

- Estructurar en debida forma los hechos jurídicamente relevantes, a partir de los múltiples pronunciamientos.
- Tener especial cuidado y consideración en la revisión de la competencia de los Jueces, a partir de los pronunciamientos.
- Evitar discusiones relacionadas con el descubrimiento probatorio, para lo cual se sugiere incorporar información legalmente obtenida que se encuentre en poder de la Fiscalía o de la que se tenga conocimiento tener vocación probatoria en el juicio oral⁽⁷⁰⁾.

b. Participar de la audiencia de acusación en la cual deberá, además de cumplir con las exigencias de los hechos jurídicamente relevantes⁽⁷¹⁾ y establecer con rigor, si va a efectuar adiciones o modificaciones que puedan dar lugar a una nulidad o absolución posterior⁽⁷²⁾.

c. Participar de la audiencia preparatoria, en la cual deberá surtir las etapas contenidas en los artículos 338 y 339 de la Ley 906 de 2004:

- Tener cuidado con el descubrimiento probatorio que efectúe la defensa, sobre todo en aquellos elementos que no fueron descubiertos.
- Enunciar las pruebas que soportarán de manera fundada y completa la teoría del caso de la Fiscalía y la responsabilidad del procesado.
- Ser estratégicamente cuidadosa en no efectuar estipulaciones probatorias que faciliten la estructuración del caso.
- Ser rigurosa en la constatación sobre el decreto de la totalidad de pruebas requeridas para soportar el caso decretado.
- Solicitar de manera adecuada la inadmisión, rechazo o exclusión probatoria, según el caso, impidiendo que se admitan pruebas descubiertas, ilegales o inconstitucionales que puedan llegar a afectar la teoría acusatoria y, por consiguiente, el resultado del proceso.
- Interponer y sustentar en debida forma los recursos que sean estrictamente necesarios para consolidar el proceso y evitar dilaciones injustificadas que puedan generar afectación al proceso.

d. Participar de la audiencia de juicio oral, en la cual se recomienda⁽⁷⁴⁾:

- Realizar la presentación de la teoría del caso, a partir de la estructuración adecuada de los hechos, la imputación y el pedido de condena con base en las estrategias de litigación oral.
- Representar a la Fiscalía con el mayor compromiso y con el uso máximo de sus capacidades durante el cumplimiento de los deberes específicos de la Fiscalía General de la Nación, en los términos del artículo 339 de la Ley 906 de 2004.
- Tener especial cuidado, para los alegatos de conclusión, de tipificar de manera circunstanciada la imputación.

ii) Por parte del Juez con funciones de conocimiento:

a. Para la audiencia de formulación de acusación, además de cumplir con estricto rigor los presupuestos de la acusación, se recomienda especial consideración con lo siguiente:

- Realizar el debido control formal del escrito de acusación y de la formulación de acusación, garantizando la estructura fáctica contenida en la formulación de imputación, en los términos señalados por el artículo 338 de la Ley 906 de 2004.
- Tener especial cuidado con las posibles causas de incompetencia, que puedan generar una nulidad o absolución posterior.

- Garantizar adecuadamente el derecho de defensa, de tal manera que no se cause una afectación que
- Verificar de manera cuidadosa que no se promuevan actuaciones dilatorias del procedimiento y que utilizar las órdenes de manejo o conducción del proceso⁽⁸⁰⁾.

b. En relación con la audiencia preparatoria, además de los contenidos de los artículos [355](#) y siguientes:

- Garantizar que el descubrimiento probatorio de la Fiscalía a la defensa sea lo más completo posible
- Verificar, con base en las reglas de pertinencia y admisibilidad, la procedencia de las solicitudes para la demostración de los extremos de la acusación y de las correspondientes teorías del caso, evitando lo
- Tener especial cuidado para no permitir que al juicio ingresen pruebas no descubiertas o que sean
- Valorar de manera adecuada el alcance de eventuales solicitudes sobre pruebas sobrevinientes⁽⁸³⁾.
- Aunque pueda resultar obvio, abstenerse de decretar pruebas de oficio⁽⁸⁴⁾.

c. Respecto de las funciones de dirección de la audiencia de juicio oral, además de lo consignado a continuación:

- Garantizar que la audiencia se adelante conforme a lo establecido en la ley y con el respeto a los deberes del cumplimiento de los deberes de los jueces, en los términos de los artículos [138](#) y [139](#) de la Ley 9
- Adelantar la audiencia de manera concentrada, en la medida de lo posible y conforme con la dinámica
- Evitar que las partes e intervinientes realicen maniobras o actuaciones que puedan dilatar de manera el proceso del procesado.
- Procurar, en lo posible, emitir el sentido del fallo una vez finalizadas las alegaciones.

d. Conforme con las atribuciones para proferir la decisión, además de mantener el rigor exigido por

- No abandonar la estructura táctica de la acusación, garantizando al máximo el principio de congruencia al establecer, más allá de toda duda razonable, la existencia del delito y la responsabilidad del procesado
- Imponer las penas dentro de los márgenes legales y con base en los principios de necesidad, proporcionalidad y
- Disponer la orden de captura, si el fallo es condenatorio, como la segunda forma legítima de privación de libertad

e. Solo en la medida en que este estándar tenga la solidez suficiente, se podrá disminuir el riesgo de

III. Conclusiones

En primer lugar, se debe destacar que el Estado tiene la facultad de restringir la libertad de las personas que tienen a cargo adelantar el procedimiento respectivo observen la totalidad de las garantías y rec

En segundo término, la adopción de la medida de aseguramiento privativa de la libertad requiere por lo tanto descartar en todos los casos que las medidas no privativas resulten insuficientes para el cumplimiento de la ley a la comunidad y a las víctimas; asegurar la comparecencia del imputado al proceso o garantizar el

Finalmente, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ha identificado que la privación inmotivada de la libertad, por lo que resulta relevante que las autoridades competentes adopten las recomendaciones y decisiones relacionadas con la medida de aseguramiento privativa de la libertad.

MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA

Directora General.

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>

1. Artículo 6, ordinal 1, Decreto Ley 4085 de 2011.
2. Fuente eKOGUI. Datos con corte al 28 de febrero de 2023. El total de procesos no corresponde a vinculadas dos o más entidades.
3. La mayor parte de las condenas se profieren en contra de la Fiscalía y la Rama Judicial.
4. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 2011-00514 del 27 de septiembre de 2018.
5. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 2008-00159 del 3 de diciembre de 2018.
6. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 2009-00007 del 7 de octubre de 2019.
7. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 2011-00315 del 18 de octubre de 2018.
8. Artículo [28](#): toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia. ni reducido a prisión o escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente de...
9. Ver Corte Constitucional, sentencias C-581 de 2001 del 6 de junio de 2001 y C-469 de 2016 del 31 de agosto de 2016.
10. Corte Constitucional, sentencia C-469 de 2016 del 31 de agosto de 2016.
11. Ley 906 de 2004, artículo [295](#). Afirmación de la libertad. Sobre el particular. también ver Corte Constitucional, sentencia C-469 de 2016 del 31 de agosto de 2016.
12. Ver entre otras, Corte Constitucional, sentencia C-469 de 2016 del 31 de agosto de 2016.
13. Al respecto la Corte Constitucional ha indicado: «La Constitución establece una estricta reserva judicial en favor de la libertad individual. siendo ilegales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona pueda ser reducido a prisión o escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente de...» Sentencia T-214 de 2015.
14. La Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente: «En materia del derecho a la libertad personal de la persona jurídica. La Constitución establece una reserva judicial en favor de la libertad individual. siendo ilegales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona pueda ser reducido a prisión o escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente de...» Sentencia T-214 de 2015.
15. Ver entre otras, Corte Constitucional, sentencia C-469 de 2016 del 31 de agosto de 2016.
16. Sobre los límites sustanciales, la Corte Constitucional definió: «1. los motivos de procedencia clara y precisas e inequívocas que proporcionen seguridad al ciudadano (...); 2. Excepcionalidad: (...) en el ejercicio de los derechos fundamentales del imputado, como se ha subrayado. Por esta razón y bajo el entendido de que se trata de medidas decretadas de forma excepcional. Este límite proviene de mandatos constitucionales y de normas ineludibles que el legislador debe seguir en el establecimiento de los requisitos y supuesto de hecho para su imposición (...); 4. Gradualidad: (...) es un criterio de proporcionalidad y de seguridad jurídica, precisamente con arreglo al esquema diferencial de cautelares previsto por el legislador en el artículo 157 del Código de Procedimiento Penal, en la manifestación del modelo gradual de medidas que la ley está obligada a contemplar como forma de asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de sus bienes, la protección de sus derechos, la seguridad de sus familiares y la conservación de su dignidad (...).» Sentencia T-214 de 2015.
17. Artículo [28](#). «(...) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente de...medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de sus bienes, la protección de sus derechos, la seguridad de sus familiares y la conservación de su dignidad (...).» Sentencia T-214 de 2015.

18. Artículo [2](#) de la Ley 906 de 2004 «(...) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial el juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas». también a

19. Constitución Política. Artículo [250](#): «La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar las actuaciones características de un delito (...) Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de que se emita la sentencia, dentro del término de 15 días hábiles siguientes a la presentación del escrito de acusación». Ver Corte Constitucional, sentencia C-118 de 2008, del 9 de junio de 2005.

20. Por ejemplo, todo aquello que deba resolverse en las audiencias preliminares ante los jueces con competencia constitucional, sentencia C-163 de 2008): «La condición de garante del juez se alianza sobre los riesgos que se cobran particular relevancia en dos momentos: (i) cuando desarrolla la tarea de ordenar restringir el ejercicio del derecho de libertad de movimiento en las condiciones en las que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene». So de “contención”. Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente SP3702-2019.

21. Sobre las características del Sistema Penal Acusatorio y las competencias de los jueces con funciones de investigación y juzgamiento, respectivamente, ver Corte Constitucional, sentencia C-118 de 2008.

22. A través de las funciones de policía judicial (artículo [201](#) de la Ley 906 de 2004) o en ejercicio de las funciones de control de garantías.

23. Artículo [2](#) de la Ley 906 de 2004, ya citado.

24. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Penal, expediente 51.007, SP2042 2019, 5 de junio de 2019. El juez debe analizar y decidir si existe mérito para formular imputación, esto es, realizar el “juicio de imputación”.

25. Artículo [308](#) de la Ley 906 de 2004.

26. Fiscalía General de la Nación, Directiva 0001 de 2020, “Por medio de la cual se establecen lineamientos para la formulación de la solicitud de imputación”. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/upoIds/2020-DIRECTIVA-0001-SOLICITUD-1>

27. Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente SP3702-2019, 6 de septiembre de 2019. La formulación incompleta de los hechos jurídicamente relevantes, implica deficiencias en aquel y puede afectar el debate probatorio hechos jurídicamente relevantes, sin los cuales no hay manera de estructurar el caso. La indebida estructuración de los hechos jurídicamente relevantes puede llevar a la imposibilidad de imponer una medida de dicha naturaleza.

28. Artículo [296](#) de la Ley 906 de 2004.

29. Artículo [309](#) de la Ley 906 de 2004.

30. Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias: 1. La continuación de la actividad delictiva o su reincidencia. 2. La naturaleza de los mismos. 3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de libertad. 4. Las condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional. 5. Cuando se utilicen armas de fuego; armas blancas; o armas blancas definidas en la presente ley. 6. Cuando el punible sea por abuso sexual. 7. Cuando el delito sea cometido en una organización. 8. Además de los criterios previstos en el presente artículo, las autoridades judiciales y de policía judicial, si la persona fue o ha sido imputada por delitos violentos, ha suscrito preacuerdo, o ha cometido delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico. También ver Corte Constitucional, sentencia C-118 de 2008.

31. Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando exista riesgo para la vida o sus bienes.

32. Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, se tendrá en cuenta la gravedad de los hechos y el riesgo que representa para la seguridad de la víctima.

falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios u otros. 2. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este. 3. El comportamiento razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena, contra el funcionario o servidor que la realice, el intento de emprender la huida, o dificultar su identificación. 4. De 2008.

33. Constituirán criterios de peligro futuro y de riesgo de no comparecencia, cualquiera de los siguientes: 1. Cuando la conducta delictiva sea de carácter recurrente. 2. Cuando la conducta delictiva sea de carácter grave. 3. Cuando la conducta delictiva sea de carácter violento. 4. Cuando la zona territorial o el ámbito de influencia del grupo recaiga sobre cualquier Programa de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET). 5. Cuando el número de miembros del grupo sea superior al de años anteriores, por conducta constitutiva de delito doloso. 6. Cuando las víctimas sean defensores de derechos humanos. 7. Cuando las víctimas sean mujeres, niñas, niños y adolescentes. 8. Cuando se ponga especial énfasis en la protección de mujeres, niñas, niños y adolescentes, quienes han sido víctimas de delitos por parte del grupo. 9. Se tendrá en cuenta los contextos y las particularidades del territorio donde se desarrolle la conducta delictiva. 10. Se tendrán en cuenta los informes emitidos por la Defensoría del Pueblo.

34. Ver Corte Constitucional, sentencia C-567 de 2019 del 27 de noviembre de 2019: «...las capturas deben ser realizadas por autoridad competente con apego a los requisitos legales, o las que sean fruto de audiencia de ley.

35. Medidas no privativas de la libertad: 1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia domiciliar determinada; 2. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerirlo ante el juez o el representante familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho; 3. La prohibición de salir del lugar de habitación; 4. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares; 5. La prohibición de comunicarse con determinadas personas; 6. La prohibición de prestar servicios de seguridad, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de garantía o por otras personas idóneas; 7. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

36. Sobre el particular la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos: « El Estado debe garantizar la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los derechos fundamentales. En consecuencia, la interpretación de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación es "pro homine" o "pro persona"», sentencia C-438 del 10 de julio 2013.

37. Fiscalía General de la Nación. Directiva 0001 de 2020, "Por medio de la cual se establecen lineamientos para la gestión de las solicitudes de libertad condicional". <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2020-DIRECTIVA-0001-SOLICITUD-LIBERTAD-CONDICIONAL-09-10-2020.pdf> del 09 de octubre de 2020.

38. Ordinal 2 del literal B del artículo [307](#) de la Ley 906 de 2004: «Detención preventiva en la residencia del imputado».

39. Artículo [199](#) de la Ley 1098 de 2006, ordinal. 1: «Cuando se trata de los delitos de homicidio o delitos sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes (...) 1. Si hubiere mérito para probar la culpabilidad del imputado, consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión...».

40. Directiva 001 de 2020. ordinal 14.

41. Artículo [299](#) de la Ley 906 de 2004. También ver Corte Constitucional, sentencia C-276 de 2011.

42. «El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captura preventiva cuando encuentre un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidencias que permitan participar de la conducta investigada, y concorra cualquiera de las siguientes causales: 1. Riesgo innegable de fuga o de alteración de los medios probatorios. 2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios. 3. Peligro para la seguridad pública o para la vida de las víctimas, cuando se realice en contra de ellas una conducta punible. La vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de ser revocada a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a su expedición».

59. ibidem.

60. Parágrafo 1 del artículo [289](#) de la Ley 906 de 2004.

61. Parágrafo del artículo [298](#) de la Ley 906 de 2004.

62. Parágrafo artículo [298](#) de la Ley 906 de 2004. También ver Corte Constitucional, sentencias C- entendido de que el capturado deberá ponerse a disposición del juez de conocimiento o en su ausencia privación de la libertad. En caso de que el control judicial de la aprehensión se surta ante el juez de adoptará las medidas provisionales de protección a las que haya lugar y ordenará la presentación de sentencia, al día hábil siguiente, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales al debido

63. Corte suprema de Justicia, sala de casación penal, expediente AHP775-2019, 1 de marzo de 2019. En la decisión todos los escenarios que se presentan cuando se captura a una persona con miras a que se capture y no se encuentra ejecutoriado y por ende la competencia se mantiene en el juez que profirió la sentencia. La legalidad en tanto que conoce las particularidades del expediente. Desconoció la corte constitucional la sentencia ejecutoriada y por ende el expediente ha sido remitido a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad que corresponde a los jueces llenar a través (sic) un ejercicio hermenéutico. conforme se lo impone la ley

64. Ibidem.

65. Corte Constitucional, sentencia C-209 del 21 de marzo de 2007.

66. Expediente SP3702-2019, 6 de septiembre de 2019.

67. Artículo [306](#) de la Ley 906 de 2004.

68. La idoneidad hace referencia a que con la medida se pueda evitar que el riesgo se materialice; la cual se pueda cumplir el mismo fin constitucional; y la proporcionalidad consiste en el balance de proteger. Fuente; Rama Judicial, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Guía judicial para audiencias de control de detención. <https://www.juecesyfiscales.org/images/stories/berbiqui/GUIA-JUDICIAL-2da-edicion.pdf>

69. La boleta de detención o encarcelación es el documento por medio del cual se hace efectiva la ejecución de los trámites relacionados con la situación jurídica de una persona, visto en <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/5454330/30175121/Procedimiento+Tr%C3%A1mites+de+detenci%C3%B3n+o+encarcelaci%C3%B3n/fd77-4c8d-baa1-b0f11fed1821>.

70. Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente AP644-2017, 01 de febrero de 2017, como garantía fundamental dentro del proceso adversarial integrante del debido proceso probatorio. Ver sentencia AP449-2022 del 16 de febrero de 2022, expediente 60.433: «...de acuerdo con el ordenamiento que quede librado a la discrecionalidad del Fiscal».

71. Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente AP3824-2022, 24 de agosto de 2022, en el juicio, pues marca el derrotero de la pretensión acusatoria del Estado, por lo cual, su importancia es precisamente la concreta descripción fáctica y jurídica indispensables para el desarrollo del juicio".

72. Artículo [339](#) de la Ley 906 de 2004.

73. Artículo [356](#) de la Ley 906 de 2004.

74. Artículos [366](#) y siguientes de la Ley 906 de 2004.

75. «Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, constituyen deberes esenciales de la Fiscalía General de la Nación. 2. Suministrar, por conducto del juez de conocimiento, incluidos los que le sean favorables al acusado. 3. Asistir de manera ininterrumpida a las audiencias. 4. Denunciar a la autoridad competente de cualquier irregularidad que observe en el transcurso de la actuación de la Fiscalía».

76. Artículo [443](#) de la Ley 906 de 2004.

77. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente AP3824-2022, 24 de agosto de 2022, no solo como el comienzo de la etapa del juicio. El Legislador consideró, así mismo, que mediante la identificación de irregularidades, enmendar anomalías y asegurar la continuación del trámite, con observancia de la diligencia, diseñó un espacio para el debate entre las partes e intervinientes acerca de ciertos aspectos relacionados con las circunstancias que den lugar a impedimentos y recusaciones, lo cual está relacionado con la oportunidad para la presentación de solicitudes de nulidad y siempre que sean formuladas en esta fase. Para la Corte «constituye, por antonomasia, el escenario».

78. «...[E]l juez habrá de adoptar las decisiones de mérito que correspondan o resolver los incidentes susceptibles de impugnación, mediante los recursos y conforme a las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal. 2. Oportunidad para la presentación de solicitudes de nulidad y siempre que sean formuladas en esta fase. 3. Las solicitudes podrán ser discutidas a través de los recursos legales pertinentes». Ibidem.

79. «...[E]l ejercicio de los derechos de defensa y acceso a la administración de justicia debe ser vinculadas a los principios constitucionales de seguridad jurídica, celeridad, pronta y cumplida justicia. 2. La presentación de cierta clase de solicitudes, si las partes o intervinientes no las promueven, se les exhorta a que las promuevan».

80. Artículo [139](#), ordinal 1. Ley 906 de 2004: «Las órdenes, de acuerdo con esta disposición, son acatadas para el curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma». Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente AP449-2022, 16 de febrero de 2022.

81. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente AP449-2022, 16 de febrero de 2022, en su componente de contradicción; determina el marco del debate probatorio a materializarse en virtud de ese deber, a la Fiscalía no le está permitido ocultar ningún dato a la defensa, por insignificancia de los hechos solicitados».

82. Artículo [357](#) de la Ley 906 de 2004. También ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente AP449-2022, 16 de febrero de 2022, en su componente de contradicción; determina el marco del debate probatorio a materializarse en virtud de ese deber, a la Fiscalía no le está permitido ocultar ningún dato a la defensa, por insignificancia de los hechos solicitados».

83. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente AP449-2022, 16 de febrero de 2022, en su componente de contradicción; determina el marco del debate probatorio a materializarse en virtud de ese deber, a la Fiscalía no le está permitido ocultar ningún dato a la defensa, por insignificancia de los hechos solicitados».

84. Artículo [361](#) de la Ley 906 de 2004.

85. Artículo [138](#): «Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes, los siguientes: 1. Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos de la función jurisdiccional. 2. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quien responde por el uso de la autoridad que les haya sido otorgada o de la ejecución de las órdenes que les corresponda a sus subordinados. 3. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su competencia. 4. Guardar reserva sobre las peticiones dirigidas por los intervinientes dentro del proceso penal. 5. Abstenerse de actuar en los casos establecidos en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y en el Código Disciplinario Único».

constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal, los siguientes: 1. Evitar impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos. 2. Ejercer los poderes discrecionales aplicables, con el fin de asegurar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia. 3. Cuidar los derechos fundamentales del imputado y de los demás intervinientes. 4. Resolver la controversia en silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad de las normas aplicables. 5. Decidir la controversia suscitada. 6. Dejar con efecto la sentencia condenatoria en beneficio del imputado o acusado y de las víctimas».



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 14 de junio de 2024 - (Diario Oficial No. 52.762 - 20 de mayo de 2024)