C-042-18

Sentencia C-042/18

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, CODIGO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA Y REGLAS SOBRE EXTINCION DE DOMINIO-Condicionamiento de expresión contenida en parágrafo 1 del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011/CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Interpretaciones diferentes de disposición normativa/CONTROL JUDICIAL DE CAPTURA-Realización por juez de control de garantías ante ausencia del Juez de conocimiento/DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD PERSONAL-Control judicial de captura dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión

Los problemas jurídicos que debe abordar la Corte son los siguientes: (i) ¿El artículo 56 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 298 de la Ley 906 de 2004, que consagra el control judicial de la captura con ocasión del cumplimiento de una sentencia, por parte del juez de conocimiento, desconoce el artículo 28 de la Constitución porque, i) permite un entendimiento según el cual esta modalidad de captura no exige el cumplimiento del término de las treinta y seis (36) horas para que el detenido se ponga a disposición del mencionado funcionario judicial para que realice el control de legalidad y de constitucionalidad de la aprehensión? (ii) ¿La norma objeto de control desconoce el artículo 28 Superior porque, a pesar de que tal excepción pudiera referirse únicamente al juzgador que debe efectuar la revisión judicial de la detención y no a la inaplicación del plazo, la garantía se torna nugatoria debido a que el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales no es continua y se ve afectada por la organización del servicio de la administración judicial? Para abordar los problemas jurídicos enunciados, la Corte analiza los siguientes aspectos: i) el derecho penal y su impacto constitucional, la libertad de configuración del Legislador en esta materia y sus límites; ii) la interpretación sistemática e integral del artículo 28 Superior y el sistema de garantías del derecho fundamental a la libertad frente al ejercicio del ius puniendi del Estado, especialmente, el control judicial de la captura dentro de un plazo determinado y el ejercicio del habeas corpus; iii) la prestación de servicios judiciales en el marco del proceso penal acusatorio, en especial las funciones de control de garantías y de conocimiento. (…) Finalmente examina la constitucionalidad de la disposición impugnada y la declara exequible, en el sentido que el capturado deberá ponerse a disposición del juez

de conocimiento o en su defecto ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la privación de la libertad. En caso de que el control judicial de la aprehensión se surta ante el juez de control de garantías, ese funcionario resolverá sobre la situación de la captura del condenado, adoptará las medidas provisionales de protección a las que haya lugar y ordenará la presentación de la persona junto con las diligencias adelantadas ante el juez de conocimiento que profirió la sentencia, al día hábil siguiente, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de contradicción del detenido, así como el principio de juez natural.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aunque es pública, popular, no requiere de abogado y tampoco exige un especial conocimiento para su presentación, no releva a los ciudadanos de presentar argumentos serios para desvirtuar la presunción de validez de la ley y de observar cargas mínimas que justifiquen debidamente sus pretensiones

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

REQUISITOS MINIMOS EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Finalidad

La exigencia de los requisitos mínimos a los que se hace referencia, contenidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, mediante el uso adecuado y responsable de los mecanismos de participación ciudadana busca: (i) evitar que la presunción de constitucionalidad que protege al ordenamiento jurídico se desvirtúe a priori, en detrimento de la labor del Legislador, mediante acusaciones infundadas, débiles o insuficientes; (ii) asegurar que este Tribunal no produzca fallos inhibitorios de manera recurrente, ante la imposibilidad de pronunciarse realmente sobre la constitucionalidad o no de las normas acusadas, comprometiendo así la eficiencia y efectividad de su gestión; y (iii) delimitar el ámbito de competencias del juez constitucional, de manera tal que no adelante, de manera oficiosa, el control concreto y efectivo de las normas acusadas. De hecho, conforme al artículo 241 de la Constitución, por regla general, a la Corte no le corresponde revisar oficiosamente las leyes, sino examinar las que efectivamente demanden los ciudadanos, lo que implica que esta Corporación estudie de fondo un asunto, solamente cuando se presente en debida forma la acusación ciudadana.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos de procedibilidad

CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO PENAL-Alcance/IUS PUNIENDI-Límites, controles y garantías/IUS PUNIENDI DEL ESTADO-Finalidad/DERECHO PENAL-Ius puniendi del Estado

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Límites constitucionales

DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD FRENTE AL EJERCICIO DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO-Sistema de garantías constitucionales/PROTECCION A LA LIBERTAD FISICA DE LAS PERSONAS-Contenido y alcance/DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD PERSONAL-Jurisprudencia constitucional/DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-Presupuesto fundamental para la eficacia de los demás derechos e instrumento "primario" del ser humano para vivir en sociedad/DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-Instrumentos internacionales/PROTECCION A LA LIBERTAD FISICA DE LAS PERSONAS-Instrumentos fundamentales definidos por el constituyente/RESERVA DE LA PRIMERA Y ULTIMA PALABRA-Jurisprudencia constitucional

PROTECCION JUDICIAL DE LA LIBERTAD EN LA CONSTITUCION POLITICA-Doble contenido

De conformidad con el artículo 28 Superior, la protección judicial de la libertad tiene un contenido doble en el sentido de que, de una parte, por regla general, se requiere mandamiento escrito de autoridad judicial competente para poder detener a una persona y de otra, una vez se produce la detención, la persona deberá ser puesta a disposición del juez competente, en el menor tiempo posible y en todo caso, máximo dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión.

CONTROL JUDICIAL DE LA CAPTURA COMO EXPRESION DEL SISTEMA DE GARANTIAS DE LA LIBERTAD-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

CONTROL JUDICIAL DE LA CAPTURA-Importancia

La sentencia C-425 de 2008, resaltó la importancia del control judicial de la captura, pues se trata de una actuación centrada en el estudio de los aspectos fácticos que rodearon la detención del capturado y de las garantías que el Estado Social de Derecho consagra al derecho a la libertad, como son el respeto por la dignidad humana, la información sobre los motivos de la captura y la defensa de la integridad física y sicológica del aprehendido. En otras palabras, el control judicial de la captura tiene como único objetivo el de ejercer el

examen de legalidad y de constitucionalidad de la privación de la libertad, no solo en atención a los fines sociales o procesales que sustentan la misma, sino también en la eficacia de los derechos fundamentales del capturado, especialmente en relación con su libertad y la dignidad humana. De igual forma, para esta Corporación la importancia de la puesta del detenido a disposición del capturado implica su presentación física, puesto que, como se advirtió previamente, el control judicial pretende la garantía de los derechos del detenido, tanto en la esfera procesal, como sería la plena identificación, a la defensa y a la contradicción, como en su esfera personal, específicamente su dignidad, su libertad y su integridad física.

CONTROL DE LA CAPTURA MEDIANTE PRESENTACION ANTE JUEZ-Garantía Constitucional/CONTROL JUDICIAL SIN DEMORA-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

HABEAS CORPUS-Instrumento de protección dentro del sistema de garantías constitucionales de la libertad

HABEAS CORPUS-Doble connotación

En sentencia C-620 de 2001, la Corte expresó que el habeas corpus tiene una doble connotación pues se trata de un derecho fundamental y una acción tutelar de la libertad. Adicionalmente, constituye un importante instrumento para la protección de otros derechos fundamentales como la integridad física y la vida de las personas privadas de la libertad, puesto que la experiencia histórica ha demostrado que, en las dictaduras y demás regímenes no democráticos, la privación de la libertad es el primer paso para afectar gravemente a aquellos que no simpatizan con el gobierno de turno.

PRIVACION DE LA LIBERTAD ILEGAL O ARBITRARIA-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

PROCESO PENAL ACUSATORIO-Estructura

JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS Y JUEZ DE CONOCIMIENTO-Funciones diferenciadas/FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS-Se ejerce bajo la premisa legal de que todos los días y las horas son hábiles/JUEZ DE CONOCIMIENTO-Actuaciones se adelantan en

días y horas hábiles, conforme al horario judicial establecido oficialmente

El ejercicio de las funciones del juez de control de garantías y del juez de conocimiento están diferenciadas no solo por la naturaleza de sus competencias, sino por la forma en que se realizan las actuaciones por cada funcionario. En efecto, la función de control de garantías se ejerce bajo la premisa legal de que todos los días y las horas son hábiles, lo que permite identificar la prestación de dicho servicio de manera continua e ininterrumpida. Por su parte, las actuaciones ante el juez de conocimiento únicamente se adelantaran en días y horas hábiles, conforme al horario judicial establecido oficialmente. En este evento, el artículo 70 del Código Civil, subrogado por el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, estipula: "En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil". Lo anterior permite inferir que no se trata de una función que se ejerza de manera continua, sino que si bien es permanente, está condicionada a que su ejercicio se haga en días y horas hábiles, lo que claramente excluye los días feriados y de vacancia judicial.

REGLAS Y PRINCIPIOS-Distinción conceptual

Referencia: Expediente D-11862

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 56 (parcial) de la Ley 1453 de 2011 "Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad."

Demandantes: Maria José Casado Brajín y Carlos Andrés Pérez Alarcón.

Magistrada Sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares

Cantillo, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, así como de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos María José Casado Brajín y Carlos Andrés Pérez Alarcón presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 56 (parcial) de la Ley 1453 de 2011 "Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad."

La demanda fue admitida por el despacho de la Magistrada Sustanciadora mediante Auto del doce (12) de diciembre de 2016, únicamente por los cargos de violación de los artículos 28 (libertad personal) y 93 (normas del bloque de constitucionalidad sobre brevedad del control judicial) de la Carta. De igual manera, la mencionada providencia, ordenó: i) comunicar al Presidente de la República y al Presidente del Congreso la iniciación del proceso, así como al Ministerio de Justicia, a la Fiscalía General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, si lo estimaban pertinente, presentaran concepto sobre la constitucionalidad de la norma demandada; ii) invitar al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Comisión Colombiana de Juristas y a las facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, del Rosario, Sergio Arboleda, de Ibagué, del Norte de Barranquilla y al grupo de acciones públicas del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá; iii) fijar en lista la norma acusada para garantizar la intervención ciudadana; y, iv) correr traslado al señor Procurador General de la Nación, para lo de su competencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir la demanda en

referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto, conforme a su publicación en el Diario Oficial núm. 48.110 de veinticuatro (24) de junio de 2011, y se subraya el aparte demandado:

“LEY 1453 DE 2011

(junio 24)

Diario Oficial No. 48.110 de 24 de junio de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(…)

ARTÍCULO 56. CONTENIDO Y VIGENCIA. El artículo 298 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 298. Contenido y vigencia. El mandamiento escrito expedido por el juez correspondiente indicará de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, cuya captura se ordena, el delito que provisionalmente se señale, la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación.

La orden de captura tendrá una vigencia máxima de un (1) año, pero podrá prorrogarse tantas veces como resulte necesario, a petición del fiscal correspondiente, quien estará obligado a comunicar la prórroga al organismo de Policía Judicial encargado de hacerla

efectiva.

La Policía Judicial puede divulgar a través de los medios de comunicación las órdenes de captura.

De la misma forma el juez determinará si la orden podrá ser difundida por las autoridades de policía en los medios de comunicación, durante su vigencia.

PARÁGRAFO. La persona capturada en cumplimiento de orden judicial 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. Lo aquí dispuesto no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será dispuesto (sic) a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia.

PARÁGRAFO 2o. Cuando existan motivos razonables para sospechar que una nave está siendo utilizada para el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, los miembros uniformados de la Armada Nacional deberán aplicar el procedimiento de interdicción marítima y conducir inmediatamente la nave y las personas que estén a bordo al puerto para que se verifique el carácter ilícito de las sustancias transportadas. En este caso, el término señalado en el parágrafo anterior se contará a partir del momento en el cual se verifique que las sustancias transportadas son ilícitas en el puerto, siempre y cuando se cumpla el procedimiento de interdicción marítima y se hayan respetado los derechos fundamentales de los involucrados."

III. LA DEMANDA

Los demandantes adujeron que la norma acusada desconoce el artículo 28 Superior, que consagra el derecho fundamental a la libertad personal y la garantía del control judicial de la captura dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión.

Para los actores, el aparte demandado puede interpretarse como la posibilidad de que se ponga a la persona capturada para cumplir la condena a disposición del juez de conocimiento en cualquier momento, ya que no se estableció un tiempo específico en el que

se debe adelantar el control judicial de la aprehensión. Esta interpretación de la norma demandada, a su juicio, desconoce el término constitucional de treinta y seis (36) horas para legalizar cualquier tipo de captura, debido a que la norma objeto de censura no consagró un plazo para la revisión de la legalidad de la detención para cumplir con la sentencia. En otras palabras, un individuo en las circunstancias descritas puede estar privado de la libertad sin ningún control judicial por un tiempo indeterminado, situación que se agrava cuando se presentan días feriados o de vacancia judicial.

Los ciudadanos destacaron previsiones de instrumentos internacionales sobre la brevedad del control judicial de la captura, particularmente el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Asimismo, refirieron los pronunciamientos jurisprudenciales de esta Corporación en relación con la garantía del término constitucional de treinta y seis (36) horas para realizar el control judicial de la privación de la libertad y proteger la integridad física de las personas aprehendidas, la cual opera para cualquier tipo de captura[1].

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Eudoro Echeverri Quintana intervino en el trámite para “avalar” la demanda y solicitó que se declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la norma acusada, en el entendido de que, si la sentencia no está ejecutoriada, la persona capturada será puesta a disposición del juez de conocimiento o, en su defecto, del juez de control de garantías en el término de 36 horas.

El interviniente señaló que la expresión “cumplimiento de la sentencia” prevista en la disposición acusada es equivocada porque la condena supone la ejecutoria de la misma, sin embargo, en ocasiones las autoridades judiciales ordenan la captura cuando la mencionada providencia no está en firme.

Por tal razón, indicó que la declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada podría afectar los derechos de los condenados al no contar con una regulación expresa de la garantía de control judicial de la captura. En consecuencia, solicitó que se profiera una sentencia interpretativa, que declare la exequibilidad de la norma acusada en el entendido

de que, si la sentencia no está ejecutoriada, la persona aprehendida será presentada ante el juez de conocimiento o, en su defecto, del juez de control de garantías en el término de treinta y seis (36) horas. Pero, si la sentencia estuviera ejecutoriada, entonces la persona capturada en cumplimiento de la orden judicial será puesta a disposición del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad y en su defecto ante el 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.

Como fundamento de la solicitud también adujo que el debido proceso es una garantía que se extiende a los indiciados, los acusados y los condenados. Adicionalmente destacó que, de acuerdo con conceptos de la doctrina, la "privación de la libertad" es una noción amplia que incluye a todas las personas detenidas por orden o bajo el control de cualquier autoridad.

Finalmente, el interviniente se refirió a la previsión constitucional de la dignidad humana y de la libertad personal, así como del modelo de Estado adoptado en la Carta Política de 1991 y las finalidades de la pena, los efectos en los que se concede el recurso de casación en el ámbito penal y las consideraciones expuestas en la sentencia C-252 de 2001[2] sobre su diseño y su procedencia contra sentencias ejecutoriadas.

Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal solicitó que se declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la norma acusada, en el entendido de que, en los casos en los que la captura tiene como fundamento el cumplimiento de una sentencia condenatoria, se debe acudir ante el juez de conocimiento en un término máximo de treinta y seis (36) horas siguientes a la captura para la legalización respectiva y sólo en el caso de que ese funcionario no esté disponible la legalización se adelante ante el juez de control de garantías.

Ese instituto destacó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, cuando existen dos interpretaciones plausibles de una disposición jurídica y una de ella desconoce la Carta, pero la otra no, la Corte debe proferir una sentencia interpretativa que establezca el sentido de la norma acusada que se ajuste al texto Superior.

Con base en esa consideración inicial, refirió los elementos del parágrafo que contiene la disposición acusada. En primer lugar, identificó los dos requisitos que deben cumplirse para que se ejerza el control de legalidad de la detención (i) que la persona capturada sea puesta a disposición de un juez de control de garantías, y (ii) que dicha actuación se realice dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión. Luego, destacó la inclusión de una excepción para los casos en los que la aprehensión se adelanta para el cumplimiento de una sentencia, la cual solo prevé la presentación de la persona ante el juez de conocimiento sin establecer un plazo concreto para tal fin.

En efecto, para el interviniente " (…) lo que exceptúa el aparte demandado no es la conducción de la persona dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la captura, sino el funcionario que resulta competente para la legalización"[3], por tal razón, esta es la única interpretación de la norma que se ajusta a la Carta, pues cualquier lectura, según la cual se excluya el mencionado plazo para efectuar el control judicial, resultaría contraria a la garantía constitucional prevista en el artículo 28 Superior que, según la jurisprudencia constitucional, aplica para todo tipo de capturas.

Destacó que el anterior análisis no salvaguarda, de manera integral, el derecho a la libertad, pues no se resuelven los casos en los que la persona capturada no pueda ser puesta a disposición de los jueces de conocimiento en el término de treinta y seis (36) horas. En consecuencia, el aparte demandado debe interpretarse en el sentido de que, a falta del mencionado funcionario, se acuda al juez de control de garantías.

Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación solicitó que se declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la norma acusada, siempre y cuando se entienda que la captura para el cumplimiento de la pena se debe legalizar dentro de las treinta y seis (36) horas posteriores a la aprehensión ante el juez de conocimiento o, si éste no se encuentra, ante el juez de control de garantías, el cual deberá tomar las medidas temporales respectivas y ordenará poner al capturado a disposición del juez de conocimiento a primera hora del día hábil siguiente.

Luego de reconstruir los argumentos de la demanda, la autoridad indicó que es necesario determinar si la interpretación sugerida por los demandantes se deriva de la norma acusada y si esa interpretación desconoce el artículo 28 Superior.

Con base en lo expuesto, la Fiscalía concluyó que la interpretación presentada por los demandantes es razonable y que el aparte acusado se puede leer como la excepción del plazo de treinta y seis (36) horas para el control de legalidad de la captura para el cumplimiento de una sentencia. Esta lectura implicaría que el capturado podría estar detenido por un tiempo indefinido sin que se resuelva su situación.

La entidad destacó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el término previsto en el artículo 28 Superior aplica para todo tipo de capturas, ya que busca: (i) resolver los asuntos cuya competencia es decidir sobre la privación legal de la libertad y (ii) asegurar la protección de la integridad física y psicológica de la persona detenida, por lo que aquel se convierte en un derecho fundamental con estructura de regla y de cumplimiento inmediato.

De acuerdo con lo expuesto, para la Fiscalía la interpretación propuesta por los actores y cualquier lectura que exceptúe la aplicación del término de treinta y seis (36) horas, previsto en el artículo 28 Superior, para adelantar el control de la captura es inconstitucional.

Expresó que a partir de la disposición acusada pueden presentarse las siguientes hipótesis en las que el juez de conocimiento no se encuentre disponible:

a) Dejar a la persona detenida hasta que el juez de conocimiento competente esté disponible para legalizar la captura sin importar el vencimiento de las treinta y seis (36) horas. Esta hipótesis, a juicio del interviniente, desconoce la garantía prevista en el artículo 28 Superior y el derecho a la libertad personal.

b) Establecer que el capturado debe ser puesto a disposición del juez de conocimiento el primer día hábil siguiente a su detención. La autoridad interviniente destacó que esta alternativa se contempló por el Legislador en otra oportunidad, pero esta Corporación la declaró exequible, siempre y cuando se entendiera que no se podía exceder el término de treinta y seis (36) horas.[4]

También citó las consideraciones de la sentencia C-187 de 2006[5], en la que se estudiaron disposiciones que regulaban el habeas corpus previstas específicamente en el numeral 4º del artículo 3º del proyecto de Ley Estatutaria núm. 284/05 y 229/04 Cámara. En

aquella oportunidad, se declaró exequible el primer inciso, según el cual, una de las garantías para el ejercicio de la acción constitucional de habeas corpus es la no suspensión de la actuación cuando es presentada en los días festivos o de vacancia judicial.

Sin embargo, se declaró la inexequibilidad del inciso 2º de esa misma norma, en el sentido de que, cuando la acción se dirigiera contra una actuación judicial, si el despacho de conocimiento no estaba abierto al público y el juez no contaba con los elementos suficientes para decidir, los términos se extendían hasta el primer día hábil siguiente. En esa oportunidad, la Corte hizo énfasis en la necesidad de proferir la decisión dentro del plazo previsto en la Carta.

Finalmente, destacó que la forma más razonable de respetar dicha garantía es presentar al aprehendido ante el juez de control de garantías en el término previsto en el artículo 28 Superior, quien adoptará las medidas temporales pertinentes y, a su vez, ordenará poner a disposición al capturado ante el juez de conocimiento a primera hora del día hábil siguiente. En consecuencia, la Fiscalía solicitó que se declare la exequibilidad condicionada del aparte demandado, siempre que se entienda que las capturas para el cumplimiento de la sentencia se deben legalizar dentro de las treinta y seis (36) horas posteriores a la aprehensión, ante el juez de conocimiento o en su defecto al juez de control de garantías.

Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario solicitó que se declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la norma acusada.

La interviniente indicó que si bien el artículo 28 Superior prevé el término de treinta y seis (36) horas para el control judicial cuando la detención es preventiva, la jurisprudencia constitucional lo extendió a todas las formas de captura.

Señaló que la norma acusada no se opone directamente al término en mención, sino que la afectación se deriva de la omisión del Legislador, relacionada con la captura que persigue el cumplimiento de una sentencia, puesto que, según la disposición, lo procedente es la presentación ante el juez de control de control de garantías y no el término de treinta y seis (36) horas.

De otra parte, la interviniente analizó las normas aplicables y destacó que el término previsto en el precepto Superior constituye una garantía para evitar la arbitrariedad en los procedimientos de captura, las detenciones irregulares y resguardar las garantías procesales. En consecuencia, la disposición legal que regule el procedimiento de captura debe permitir el control judicial efectivo en dicho término.

Expresó que el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos no establecen un plazo específico para el control judicial, razón por la que no colisionan con la norma demandada, pero sirven como parámetro para su interpretación. En consecuencia, la disposición acusada debe analizarse de acuerdo con dichas normas superiores y, así entender que el término opera para todas las capturas sin distinción, y la diferencia frente a las capturas en virtud de una sentencia judicial es la autoridad judicial que efectúa el control de legalidad.

Asimismo, señaló que el artículo 2º de la Ley 906 de 2004, estableció la libertad como principio rector y previó que en todos los casos se solicitará el control de legalidad de la captura al juez de garantías sin superar las treinta y seis (36) horas.

Defensoría del Pueblo

En primer lugar, manifestó que uno de los actores, Carlos Andrés Pérez, presentó previamente demanda en contra de la misma norma acusada en esta oportunidad, expediente D-11590, la cual fue inadmitida por el incumplimiento de los requisitos para estructurar un cargo de inconstitucionalidad, específicamente por presentar argumentos subjetivos, relacionados con los efectos de la disposición, derivados de casos particulares.
De igual manera, la demanda fue inepta por falta de claridad, y por la formulación de razones generales que no lograron demostrar la contradicción entre la norma acusada y los preceptos constitucionales invocados.

De acuerdo a lo anterior, mediante auto de cinco (5) de septiembre de 2016, la demanda fue rechazada porque el demandante no logró formular un cargo de inconstitucionalidad. En consecuencia, para la entidad interviniente, la Corte debe abstenerse de estudiar la censura presentada en esta oportunidad, ya que se formuló en los mismos términos del cargo rechazado en el expediente D-11590.

En efecto, los argumentos están relacionados con situaciones fácticas problemáticas que, según los demandantes, se derivan de la aplicación de la norma y, por ende, corresponden a elementos casuísticos que no constituyen una fundamentación adecuada que permita ejercer el control abstracto de constitucionalidad.

Ahora bien, como fundamento de la pretensión subsidiaria la interviniente adujo que el artículo 28 Superior prevé el término de treinta y seis (36) horas para el control judicial de la captura cuando ésta es preventiva. El artículo 30 de la Carta estableció el mismo término para el control bajo el ejercicio del habeas corpus y el artículo 250-1 ejusdem, para el control de legalidad a la captura adelantada por la Fiscalía en ejercicio de sus facultades excepcionales.

Esas previsiones constitucionales, en concordancia con la norma acusada, dan cuenta de una diferencia en la aplicación temporal del plazo de treinta y seis (36) horas para las personas capturadas en el marco de las hipótesis descritas y las aprehendidas para el cumplimiento de una sentencia.

Entonces, a juicio de la Defensoría, la diferenciación que prevé la norma acusada es constitucional, debido a que: (i) reproduce el contenido del artículo 28 Superior; (ii) está justificada porque se desvirtuó la presunción de inocencia que cobija a los investigados y acusados, y (iii) se ajusta al derecho constitucional de habeas corpus previsto en el artículo 30 de la Carta Política. En atención a esas justificaciones de la norma acusada, para la autoridad no hay lugar a aplicar el término de treinta y seis (36) horas cuando la captura se efectúe para el cumplimiento de una sentencia.

Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana

El Grupo de Acciones Públicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana solicitó que se declare INEXEQUIBLE la norma acusada.

El interviniente destacó que en la sentencia C-019 de 1993[6] esta Corporación interpretó el artículo 28 de la Carta Política, en el sentido de que el término de 36 horas que prevé para el control judicial está relacionado con el hecho físico de la aprehensión, el cual genera la pérdida de la libertad, por lo que opera para todas las capturas sin excepción.

Asimismo, destacó la sentencia C-163 de 2008[7], que indicó que todas las privaciones de la libertad deben ser sometidas a control judicial inmediato y a más tardar en el término de treinta y seis (36) horas siguientes a la captura, razón por la que las normas relacionadas con la captura deben ser interpretadas de forma armónica como un sistema integrado que garantiza la libertad.

En concordancia con las normas que regulan el control de la captura y la interpretación que sobre el régimen de libertad ha efectuado esta Corporación, para el interviniente la norma acusada es inexequible, porque desconoce la visión sistemática del control judicial oportuno, así como los artículos 28 Superior, 9º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el 7º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda

La Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda solicitó que se declare INEXEQUIBLE la norma acusada.

En primer lugar, la interviniente destacó que la captura para lograr el efectivo cumplimiento de la sentencia es diferente a los demás supuestos de restricción de la libertad por las siguientes razones: (i) su finalidad es que el sujeto condenado a una pena de prisión la cumpla; (ii) se adelanta luego de que se profiere la sentencia condenatoria; (iii) la autoridad judicial que emite la orden es el juez de conocimiento, y (iv) se desvirtuó la presunción de inocencia del sujeto aprehendido.

En atención a lo anterior, señaló que la legislación procesal penal prevé para los demás tipos de captura el control posterior de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión por parte del juez de control de garantías y en el marco de una audiencia preliminar, pero no establece esa revisión para la privación de la libertad dirigida al cumplimiento de la sentencia.

Para el interviniente, la diferencia es injustificada, por lo que la aprehensión para el cumplimiento de la sentencia condenatoria debe revestirse con las mismas garantías de las otras formas de captura, pues la jurisprudencia constitucional ha reconocido la aplicación uniforme de la regla de las treinta y seis (36) horas para el control judicial, previsto en el artículo 28 Superior y la perentoriedad del mismo.

Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó que se declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la norma acusada, en el entendido que el término de treinta y seis (36) horas también opera cuando la captura está dirigida a cumplir la condena.

La autoridad indicó que el proyecto de ley original 160/10 Cámara- 164/10 Senado presentado para la aprobación en el Congreso no incluía la modificación del artículo 298 del Código Procedimiento Penal que se acusa y ésta se introdujo en el tercer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, pues se consideró que el capturado para el cumplimiento de la sentencia debe ponerse a disposición del juez de conocimiento, ya que la finalidad de la aprehensión era el cumplimiento de la condena.

De otra parte, destacó que, según la jurisprudencia constitucional, el derecho a la libertad personal se consagró no sólo como derecho fundamental sino como un principio sobre el que reposa la dimensión política y jurídica del Estado, por lo que su restricción es excepcional, en armonía con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia.

Asimismo, se refirió a la garantía prevista en el artículo 28 Superior y el término de treinta y seis (36) horas para realizar el control de legalidad de la privación de la libertad. En particular, señaló que la finalidad del control es verificar si existen razones jurídicas para la restricción, salvaguardar el bienestar del detenido, y prevenir detenciones arbitrarias, así como la afectación de otros derechos fundamentales.

Para el Ministerio, la disposición acusada es constitucional si se interpreta de forma armónica con la Constitución, particularmente si se considera que: (i) el Legislador pretendió aclarar un asunto de competencia del juez, pero no excluir el término de treinta y seis (36) horas para el control judicial; (ii) la norma debe interpretarse en concordancia con los tratados internacionales y la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre la materia, en el sentido de que el control judicial sin demora es una garantía que aplica para todo tipo de capturas, y (iii) el principio de conservación del derecho, de acuerdo con el cual las normas sólo pueden ser excluidas del ordenamiento cuando de su tenor literal no se puede derivar una interpretación acorde con el Texto Superior.

Facultad de Derecho de la Universidad de Ibagué

La Facultad de Derecho de la Universidad de Ibagué le solicitó a la Corte que declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la norma acusada en el entendido de que el control judicial del capturado para cumplir la condena debe realizarse en el término máximo de treinta y seis (36) horas.

La interviniente indicó que, tal y como lo manifestaron los demandantes, la redacción de la disposición demandada excluye el control judicial de la captura y no precisa el término en el que el capturado debe ser puesto a disposición del juez que dictó la sentencia. La falta de previsión sobre el término en el que se debe efectuar el control puede generar arbitrariedades por parte de quien adelanta la captura y el condenado se ve privado de realizar actividades que le permitan obtener rebajas de pena por trabajo o estudio.

También señaló que la norma acusada crea una desigualdad injustificada entre los capturados para finalidades diferentes al cumplimiento de la sentencia y los aprehendidos como consecuencia del cumplimiento de la sentencia, a pesar de la importancia del control de legalidad de la captura que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es el escenario para determinar si concurren razones jurídicas suficientes para la restricción de la libertad, salvaguardar la integridad del detenido y proteger sus derechos fundamentales.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 6279 del 17 de marzo de 2017, indicó que el cargo CARECE DE CERTEZA, en la medida en que se construye a partir de la interpretación que los demandantes hacen de la norma, la cual, a su juicio, no corresponde a su sentido auténtico, pues una lectura teleológica permite advertir que el Legislador diferenció la competencia atribuida al juez de control de garantías de la otorgada al juez de conocimiento según la etapa procesal en la que ocurra la captura, y no es una autorización para desconocer el término de treinta y seis (36) horas para el control judicial.

No obstante, expresó que la interpretación expuesta por los actores es plausible porque en el parágrafo que contiene el aparte acusado se establecen las pautas a seguir tras la captura, entre las que se prevé el plazo de treinta y seis (36) horas y luego se indica “lo aquí dispuesto no se aplicará en los casos en los que el capturado es aprehendido para el

cumplimiento de la sentencia". Por tal razón, solicitó a la Corte Constitucional que declare EXEQUIBLE DE FORMA CONDICIONADA la disposición acusada.

En ese sentido, consideró que dicha actuación: (i) desconoce la jurisprudencia constitucional en la que se ha indicado, de forma reiterada, que el término de treinta y seis (36) horas constituye un límite temporal para que se lleve a cabo el control de legalidad y evitar privaciones arbitrarias de la libertad, el cual resulta aplicable a todo tipo capturas, y (ii) puede ser utilizada por alguna autoridad para justificar retrasos en el cumplimiento del plazo en mención.

En atención a lo expuesto y debido a la existencia de dos interpretaciones plausibles de la norma acusada, reconoció la necesidad de que se emita una sentencia interpretativa, en la que se establezca el sentido del precepto que resulta acorde con la Constitución y, de esta manera, se excluya la interpretación alegada por los demandantes.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Conforme al numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 56 (parcial) de la Ley 1453 de 2011 "Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad", que modificó el artículo 298 de la Ley 906 de 2004 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal", por tratarse de una disposición jurídica que hace parte de una ley de la República.

Asuntos Preliminares

2. La intervención de la Defensoría del Pueblo y el concepto inicial del Procurador General de la Nación implica para la Sala Plena la necesidad de pronunciarse, antes del análisis de las acusaciones de inconstitucionalidad, sobre la aptitud de la demanda. Una vez se haya verificado lo anterior, y de ser procedente, la Corte abordará el estudio de fondo de la demanda de la referencia.

Aptitud de la demanda[8]

3. Los demandantes consideraron que el artículo 56 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, es inconstitucional por desconocer los artículos 28 y 93 de la Carta. Los ciudadanos sustentaron el cargo admitido por esta Corporación en que la norma demandada no contempla el control judicial de la captura con ocasión del cumplimiento de la sentencia penal ante el juez de control de garantías y tampoco un término preciso para su ejercicio. Consideran que dicha disposición jurídica es inconstitucional, porque una persona capturada para cumplir la pena podría permanecer aprehendida por un lapso indeterminado sin que pueda ser destinataria de una revisión judicial efectiva para proteger su derecho a la libertad, es decir, no establece su presentación ante el juez de control de garantías en un término concreto[9].

4. La Defensoría del Pueblo solicitó la declaratoria de inhibición con fundamento en que uno de los actores había presentado previamente una demanda en contra de la misma norma acusada en esta oportunidad, la cual fue rechazada por la falta de acreditación de los requisitos para estructurar un cargo de inconstitucionalidad. Dicho libelo se sustentó en argumentos subjetivos relacionados con los efectos particulares de la disposición censurada, adolecía de falta de claridad y se basó en razones generales que no lograron demostrar la contradicción con los preceptos superiores invocados. En igual sentido, el Procurador General de la Nación sostuvo que, a pesar de que reconoce que la interpretación que hacen los ciudadanos de la norma demandada es plausible, la demanda no contiene un cargo cierto, aunque no solicitó a la Corte la declaratoria de inhibición, como tal.

5. Al respecto, este Tribunal recuerda que su jurisprudencia ha sostenido reiteradamente[10] que la acción pública de inconstitucionalidad constituye una manifestación del derecho fundamental a la participación ciudadana y configura un instrumento jurídico valioso, que le permite a las personas defender el poder normativo de la Carta y manifestarse democráticamente frente a la facultad de configuración que ostenta el Legislador (artículos 150 y 114 CP)[11].

Aunque la acción de inconstitucionalidad es pública, popular[12], no requiere de abogado[13] y tampoco exige un especial conocimiento para su presentación, lo cierto es que el derecho político a interponer acciones públicas como la de inconstitucionalidad (art. 40-6 C.P), no releva a los ciudadanos de presentar argumentos serios para desvirtuar la presunción de validez de la ley y de observar cargas procesales mínimas en sus demandas,

que justifiquen debidamente sus pretensiones.

Estos requisitos buscan, de un lado, promover el delicado balance entre la observancia del principio pro actione -que impide el establecimiento de exigencias desproporcionadas a los demandantes que hagan nugatorio en la práctica el derecho de acceso a la justicia para interponer la acción pública enunciada-, y de otro, asegurar el cumplimiento de los requerimientos formales exigibles conforme a la ley, en aras de lograr una racionalidad argumentativa que permita el diálogo descrito[14] y la toma de decisiones de fondo por parte de esta Corporación[15].

Desde esta perspectiva, si bien es cierto que en virtud de lo preceptuado por el principio pro actione, las dudas de la demanda deben interpretarse en favor del accionante[16] y la Corte debe preferir una decisión de fondo antes que una inhibitoria[17], también es cierto que este Tribunal no puede corregir ni aclarar los aspectos confusos o ambiguos que surjan de las demandas ciudadanas[18] "so pretexto de aplicar el principio pro actione, pues, se corre el riesgo de transformar una acción eminentemente rogada, en un mecanismo oficioso"[19], circunstancia que desborda el sentido del control de constitucionalidad por vía de acción que le compete.

Por ende, la exigencia de los requisitos mínimos a los que se hace referencia, contenidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, mediante el uso adecuado y responsable de los mecanismos de participación ciudadana busca[20]: (i) evitar que la presunción de constitucionalidad que protege al ordenamiento jurídico se desvirtúe a priori, en detrimento de la labor del Legislador, mediante acusaciones infundadas, débiles o insuficientes; (ii) asegurar que este Tribunal no produzca fallos inhibitorios de manera recurrente, ante la imposibilidad de pronunciarse realmente sobre la constitucionalidad o no de las normas acusadas, comprometiendo así la eficiencia y efectividad de su gestión; y (iii) delimitar el ámbito de competencias del juez constitucional, de manera tal que no adelante, de manera oficiosa, el control concreto y efectivo de las normas acusadas. De hecho, conforme al artículo 241 de la Constitución, por regla general, a la Corte no le corresponde revisar oficiosamente las leyes, sino examinar las que efectivamente demanden los ciudadanos, lo que implica que esta Corporación estudie de fondo un asunto, solamente cuando se presente en debida forma la acusación ciudadana[21].

6. El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, fija las condiciones o requisitos mínimos de procedibilidad de las demandas de inconstitucionalidad, exigiéndole a los ciudadanos en la presentación de las mismas, que (i) señalen las disposiciones legales contra las que dirigen la acusación; (ii) delimiten las preceptivas superiores que consideran violadas y (iii) expliquen las razones o motivos por los cuales estiman que tales normas de la Carta han sido desconocidas.

En lo concerniente al requisito relacionado con las "razones o motivos por los cuales estiman que tales normas superiores han sido desconocidas", esta Corporación ha precisado de manera consistente en su jurisprudencia, que dichas razones deben ser conducentes para hacer posible el diálogo constitucional que se ha mencionado. Ello supone el deber para los ciudadanos de "formular por lo menos un cargo concreto, específico y directo de inconstitucionalidad contra la norma acusada, que le permita al juez establecer si en realidad existe un verdadero problema de índole constitucional y, por tanto, una oposición objetiva y verificable entre el contenido literal de la ley y la Carta Política".[22]

7. En ese orden de ideas, para la jurisprudencia de esta Corporación[23] el concepto de la violación requiere que los argumentos de inconstitucionalidad contra las normas acusadas sean: i) claros, es decir, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; ii) ciertos, la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente; iii) específicos, en la medida que se precise la manera en que la norma acusada vulnera un precepto o preceptos de la Constitución, con argumentos de oposición objetivos y verificables entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, lo que hace inadmisibles los argumentos vagos, indeterminados, abstractos y globales; iv) pertinentes, el reproche debe ser de naturaleza constitucional pues no se aceptan reproches legales y/o doctrinarios; y, v) suficientes, debe exponer todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio y que despierten duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

El cargo por violación del derecho a la libertad es apto

8. Expuesto lo anterior, la Corte procede a verificar si la demanda cumple con todos los requisitos de aptitud relacionados con el concepto de violación.

El reproche presentado por los actores se refiere a la violación del derecho a la libertad personal, porque desconoce el término dispuesto expresamente en el artículo 28 constitucional para legalizar cualquier tipo de captura (36 horas), pues no establece un plazo preciso para la revisión judicial de la aprehensión con ocasión del cumplimiento de la sentencia. De esta manera, un individuo en las mencionadas circunstancias puede estar privado de la libertad sin que un juez haya verificado la legalidad de su retención por un tiempo indeterminado, situación que se agrava si se tienen en cuenta los fines de semana, los festivos y los periodos de vacancia judicial.

Análisis preliminar del alcance de la disposición jurídica acusada para el estudio de aptitud de la demanda

9. Para establecer la aptitud de la demanda de la referencia, la Sala considera que debe analizarse el alcance de la disposición acusada, para luego proceder al estudio de aptitud de las acusaciones invocadas por los ciudadanos, pues sólo de esa manera puede verificarse si el cargo es cierto y si la interpretación que hacen los demandantes de la disposición acusada es posible y no proviene de un entendimiento subjetivo de la misma.

El artículo 56 de la Ley 1453 de 2011, modificó el artículo 298 de la Ley 906 de 2004, que se encuentra en el Título IV que reguló el régimen de la libertad y su restricción. Hace parte del capítulo II sobre la captura y específicamente, dispuso el contenido y la vigencia de la orden de captura.

De esta manera, la citada norma consagró que el mandamiento escrito proferido por el juez correspondiente deberá indicar de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, el delito, la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación.

El artículo demandado determinó que la orden de captura tendrá una vigencia máxima de un (1) año, prorrogable las veces que el fiscal correspondiente estime necesario. De igual manera, contiene reglas sobre la divulgación de las órdenes de captura por parte de la policía judicial.

El parágrafo parcialmente acusado estipuló las reglas que deben observarse en materia de control judicial de la captura. En ese sentido, la citada disposición jurídica reglamentó de

forma general que la persona capturada en cumplimiento de orden judicial 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 en relación con el aprehendido.

Sin embargo, esa disposición jurídica contiene una proposición de regulación especial, puesto que en los casos en los que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, no se aplicará lo dispuesto previamente y, en su lugar, deberá ser puesto a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia, sin establecer, prima facie, un límite temporal para adelantar dicha diligencia.

10. Analizados en conjunto los elementos argumentativos del concepto de violación, la Corte considera que, contrario a lo expresado por el Ministerio Público, la demanda es cierta pues recae sobre una proposición jurídica real y existente como es el parágrafo (parcial) del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011, que contiene una norma jurídica explícita que permite entender la exclusión de la aplicación de lo establecido en la primera parte de esa disposición, específicamente en relación con el examen de legalidad de la captura realizado por el juez de control de garantías en un plazo máximo de treinta y seis (36) horas.

En efecto, se trata de una disposición cuya comprensión se torna compleja y ambigua, específicamente, en la determinación de la aplicación de dos elementos centrales en materia de garantía del derecho de libertad en los casos de la captura con ocasión del cumplimiento de la sentencia, como son: i) la clase del juez y la eficacia de la garantía (bien porque sea realizada por el juez de control de garantías o por el juez de conocimiento); y ii) el plazo (36 horas o ninguno) que pudieron ser excluidos total o parcialmente por el aparte demandado.

De esta manera, si bien el argumento central de la demanda presentada por los ciudadanos está dirigido a exigir que se realice el control judicial de la captura en el término de treinta y seis (36) horas, dicho razonamiento conduce a cuestionar la idoneidad del examen de legalidad de la aprehensión, aun cuando se interprete que debe efectuarse en el plazo mencionado por el juez de conocimiento, puesto que aquel funcionario no ejerce sus funciones de manera continua, debido a la forma en que se presta el servicio judicial, por lo

que no está disponible los fines de semana, los festivos y los periodos de vacancia para atender estas diligencias, lo que podría tornar nugatoria la garantía constitucional de protección del derecho a la libertad.

En ese sentido, la Procuraduría expresó que el cargo carece de certeza, sin que ello implique, en su concepto la ineptitud del mismo, puesto que confusamente esa entidad no solicitó la declaratoria de inhibición por parte de la Corte, sino la declaratoria de exequibilidad de la norma. De esa manera, según la Vista Fiscal, el sentido auténtico de la disposición acusada derivado de una lectura teleológica de la misma, permite concluir que el Legislador diferenció la competencia atribuida al juez de control de garantías de la otorgada al juez de conocimiento de acuerdo con la etapa procesal en la que se produzca la captura, sin que se haya establecido una autorización para desconocer el término de treinta y seis (36) horas para el control judicial.

Para la Sala, las razones que sustentan la supuesta falta de certeza del cargo propuesta por el Ministerio Público, no logran acreditar la ineptitud de la demanda, sino que, por el contrario, demuestran que la complejidad interpretativa de la disposición acusada es de trascendencia constitucional, puesto que tanto el sentido normativo de la disposición expuesto por los demandantes y el manifestado por la Procuraduría son posibles y en ambas se puede afectar la garantía superior del control judicial de la captura del condenado.

De esta suerte, la argumentación presentada por la Vista Fiscal desconoce las posibilidades hermenéuticas que permite la literalidad de la disposición acusada y, en realidad, se sustenta en razones de fondo para separarse de la tesis de la demanda, tal como pasa a verse a continuación:

En efecto, la norma acusada establece que:

“PARÁGRAFO. La persona capturada en cumplimiento de orden judicial 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. Lo aquí dispuesto no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será dispuesto a disposición del juez de conocimiento que profirió

la sentencia.”

Conforme a lo expuesto, la disposición acusada contiene la expresión “Lo aquí dispuesto no se aplicará (…)” cuyo alcance normativo no permite realizar únicamente la diferenciación propuesta por la Vista Fiscal, en el sentido de que la misma solamente se refiere a la precisión de la competencia del juez de conocimiento y no habilitó el desconocimiento del plazo para realizar el control judicial de la captura.

Ahora bien, la posición hermenéutica del Ministerio Público frente a los reparos expresados por los demandantes desconoce que, aun en el supuesto de que la norma no hubiese el termino de treinta y seis (36) horas para realizar el control judicial del condenado, la especificación de su ejercicio en el juez de conocimiento, podría tornar nugatoria la garantía, porque, como se advirtió previamente, ese funcionario no ejerce sus funciones de manera continua, en atención a la organización administrativa del servicio judicial.

En suma, el cargo presentado por los ciudadanos contiene una argumentación que se deriva del contenido objetivo de la proposición estudiada y no surge de conjeturas subjetivas o de ejemplos de situaciones hipotéticas, por lo que los demandantes lograron construir un cargo abstracto que consolida la aptitud de la demanda.

De la misma forma, la demanda es clara bajo el entendido de que la argumentación presenta un hilo lógico que permite comprender las acusaciones presentadas y las razones que sustentan la supuesta inconstitucionalidad; también es específica, puesto que contiene un cargo concreto por desconocimiento del derecho a la libertad.

De otra parte, el razonamiento de los demandantes le permite a la Corte comprobar que edificaron un concepto de violación de la Carta pertinente con base en un reproche de naturaleza constitucional serio, objetivo y verificable, pues el debate de confrontación normativa lo propusieron entre la norma jurídica explícita acusada y los artículos 28 y 93 Superior, argumentación que tiene la suficiente entidad para producir una duda mínima y razonable sobre la constitucionalidad de la norma acusada, en el sentido de que, posiblemente, desconoce el derecho a la libertad de las personas capturadas con ocasión del cumplimiento de la sentencia, bajo el supuesto de que no cuentan con un término para la realización el control judicial de la aprehensión, en contravía del plazo expreso que señala la Carta para hacer el control de legalidad y constitucionalidad de la captura.

De igual forma, todos los demás intervinientes coincidieron en la aptitud del cargo formulado por los demandantes, con fundamento en que las posibles interpretaciones que puede tener la disposición, específicamente sobre la presunta excepción a la regla general sobre el control judicial de la captura dentro de un plazo determinado y al funcionario que debe realizar dicho examen, por lo que existe duda razonable sobre la constitucionalidad de la regulación acusada.

En conclusión, encuentra la Sala que no le asiste razón al Ministerio Público que expresó la falta de certeza del cargo, porque, tal como se acreditó previamente, la demanda reúne los requisitos de certeza, claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia para habilitar a la Corte a realizar su estudio de fondo.

Por otro lado, el argumento presentado por la Defensoría del Pueblo para sustentar su solicitud de inhibición, relacionado con la existencia de una demanda previa sobre la disposición que se estudia en esta oportunidad y que no fue admitida, porque no acreditó los requisitos sobre aptitud, es irrelevante para el análisis de aptitud del presente asunto, al menos por dos razones: i) se trató de dos procesos distintos cuyos fundamentos fueron objeto de una valoración diferente, conforme a las particularidades de cada demanda; y ii) la providencia que inadmite y posteriormente rechaza una demanda de constitucionalidad no hace tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que no impide su posterior presentación y análisis de aptitud.

En efecto, esta Corporación ha expresado que la cosa juzgada constitucional "(…) es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política (…) mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas."[24]

De esta suerte, se trata de un atributo que "(…) caracteriza un determinado conjunto de hechos o de normas que han sido objeto de un juicio por parte de un tribunal con competencia para ello y en aplicación de las normas procedimentales y sustantivas pertinentes."[25] Cuando se configura la cosa juzgada surge la prohibición "(…) de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto."[26]

En suma, el cargo formulado por los ciudadanos es apto para generar un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación.

El asunto bajo revisión y la formulación de los problemas jurídicos

11. Los demandantes consideraron que la norma contiene una regulación especial en materia de control judicial de la captura de aquellas personas que se realice con ocasión del cumplimiento de la sentencia, contenida en parágrafo del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011. A su juicio, quienes son aprehendidos para hacer efectiva la sentencia no cuentan con la revisión de legalidad realizada por el juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la retención. Manifestaron que esta situación desconoce el derecho a la libertad, por lo que pretenden que la Corte declare la inexequibilidad del aparte demandado.

12. La mayoría de intervinientes[27] solicitaron la exequibilidad condicionada del fragmento con base en que desconoció el término de treinta y seis (36) horas previsto en el artículo 28 de la Constitución para que las personas capturadas sean puestas a disposición judicial, pues consideran que este plazo aplica para toda clase de capturas.

Para otros intervinientes[28] la disposición jurídica atacada debe ser declarada inexequible porque desconoce la visión sistemática del control judicial oportuno consagrado en los artículos 28 Superior, 9° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el 7° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Además, contiene una diferenciación injustificada que desconoce la garantía del control judicial dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión.

De otra parte, la Defensoría del Pueblo solicitó la declaratoria de exequibilidad del aparte acusado, porque reproduce el artículo 28 Superior y está justificado que en esta clase de capturas no sea exigible el término allí señalado, debido a que al capturado se le desvirtuó la presunción de inocencia que cobija a los investigados y acusados. Adicionalmente, expresó que las personas que se encuentran en el supuesto de hecho de la disposición analizada cuentan con el recurso de habeas corpus.

Finalmente, el Ministerio Público solicitó la exequibilidad condicionada de la expresión jurídica objeto de censura porque desconoció el término de treinta y seis (36) horas para el control judicial de la captura, que impide la realización de privaciones arbitrarias de la libertad y es aplicable a cualquier clase de aprehensión.

13. En consecuencia, los problemas jurídicos que debe abordar la Corte son los siguientes:

i) ¿El artículo 56 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 298 de la Ley 906 de 2004, que consagra el control judicial de la captura con ocasión del cumplimiento de una sentencia, por parte del juez de conocimiento, desconoce el artículo 28 de la Constitución porque, i) permite un entendimiento según el cual esta modalidad de captura no exige el cumplimiento del término de las treinta y seis (36) horas para que el detenido se ponga a disposición del mencionado funcionario judicial para que realice el control de legalidad y de constitucionalidad de la aprehensión?

ii) ¿La norma objeto de control desconoce el artículo 28 Superior porque, a pesar de que tal excepción pudiera referirse únicamente al juzgador que debe efectuar la revisión judicial de la detención y no a la inaplicación del plazo, la garantía se torna nugatoria debido a que el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales no es continua y se ve afectada por la organización del servicio de la administración judicial?

14. Para abordar los problemas jurídicos enunciados, la Corte analizará los siguientes aspectos: i) el derecho penal y su impacto constitucional, la libertad de configuración del Legislador en esta materia y sus límites; ii) la interpretación sistemática e integral del artículo 28 Superior y el sistema de garantías del derecho fundamental a la libertad frente al ejercicio del ius puniendi del Estado, especialmente, el control judicial de la captura dentro de un plazo determinado y el ejercicio del habeas corpus; iii) la prestación de servicios judiciales en el marco del proceso penal acusatorio, en especial las funciones de control de garantías y de conocimiento y, iv) finalmente examinará la constitucionalidad de la disposición impugnada.

Trascendencia constitucional del derecho penal. Límites, controles y garantías en el ejercicio del ius puniendi

15. El ius puniendi aparece como uno de los instrumentos que configuran el monopolio de la fuerza en cabeza del Estado constitucional para reaccionar ante el fenómeno criminal. Se trata del brazo fuerte de la ley[29] que le permite al Estado intervenir legítimamente y de manera intensa sobre determinados bienes jurídicos como la libertad, frente a comportamientos considerados por la sociedad como reprochables y que merecen una

sanción punible, de ahí que su utilización deba hacerse como ultima ratio y bajo estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad.

16. El derecho penal tiene una innegable trascendencia constitucional, porque es un escenario en el que se debaten bienes jurídicos superiores y tiene la potencialidad de afectar y limitar derechos fundamentales como la libertad.

De esta manera, la Carta tiene una eficacia irradiante[30] sobre el derecho penal, de tal forma que se establece un orden normativo que le permite a la sociedad y a los individuos en particular interactuar de manera ordenada y con una seguridad razonable sobre las expectativas mutuas de las personas, sobre la aplicación estatal de las disposiciones jurídicas del ius puniendi que regulan su conducta[31].

La constitucionalización del derecho penal implica que la Carta es el eje principal de la política criminal y del proceso de positivización de la misma, en el sentido de que la orienta y de manera simultánea, controla los excesos estatales que puedan presentarse y que impactan en perjuicio de los derechos fundamentales.

Conforme a lo expuesto, el ejercicio de la potestad punitiva del Estado no es ilimitada, debido a la trascendencia constitucional de los derechos y los intereses en tensión, tanto en materia sustancial como procedimental[32], de tal suerte que:

“Así, ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados -particularmente en el campo de los derechos fundamentales- que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el ius puniendi debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas”[33]

En consecuencia, el Texto Superior contempla una serie de garantías que guían y controlan el ejercicio del ius puniendi del Estado con la finalidad de minimizar la afectación de los

derechos fundamentales de las personas y maximizar la protección de los bienes jurídicos afectados por el delito, desde la tipificación legal de los delitos, su comprobación judicial[34] y la ejecución de la sanción que se imponga a la conducta objeto de reproche.

Estas garantías no están fundadas en una concepción de mérito, ya que deben observarse en todos los casos, pues pretenden que el derecho penal produzca el menor daño posible a los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en un conflicto social constante dentro del sistema[35].

17. El conjunto de garantías que rodean el derecho penal está constituido por las siguientes[36]:

i) Sustanciales: entre las que se encuentran los principios de legalidad o de taxatividad, de culpabilidad, de necesidad y de proporcionalidad, entre otras.

ii) Procesales y orgánicas: aplicables al proceso y que aseguran los principios de contradicción, de igualdad de armas, de presunción de inocencia, de publicidad, de independencia e imparcialidad del juez, entre otras.

iii) Ejecución de la sanción: las cuales deben ser observadas durante la ejecución de la pena contenida en la sentencia con la cual finalizó el proceso y se refieren a la afectación del derecho fundamental a la libertad, la especial situación de sujeción del interno frente al Estado y el respeto a la dignidad humana.

En efecto, establecida la responsabilidad penal a partir de la verificación de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, el siguiente estadio es la imposición y la ejecución de la respectiva pena. Este elemento de la dogmática penal reviste trascendental importancia, puesto que con la punibilidad pueden restringirse derechos fundamentales como la libertad personal.

En resumen, el derecho penal es la expresión del ius puniendi del Estado que, a través de un conjunto de normas jurídicas, establece cuales son los bienes jurídicos susceptibles de protección penal, las conductas constitutivas de delitos y aquellas penas o medidas de seguridad que deben imponerse a quienes las cometen, mediante los procedimientos dispuestos para tal fin y los instrumentos jurídicos y administrativos diseñados para su

ejecución. La facultad punitiva del Estado encuentra límites en la Constitución, la cual ha proyectado en sus instituciones sustantivas, procedimentales y de cumplimiento de la sanción, la observancia de garantías que protegen los derechos fundamentales de las personas destinatarias del mismo y legitiman el ejercicio del poder punitivo de la estructura estatal dentro del orden constitucional.

Libre configuración normativa del Legislador en materia de establecimiento de normas penales[37]

18. Previamente se advirtió que el derecho penal es la expresión de la política criminal del Estado, cuya definición con base en el principio democrático y en la soberanía popular (artículos 1º y 3º C.P.), le corresponde de manera exclusiva al Legislador[38]. A su vez, los artículos 114 y 150 de la Carta, le otorgan al Congreso de la República la función de "hacer las leyes" y de expedir y reformar los códigos en todas las ramas de la legislación.

19. En el ámbito penal, el Legislador goza de un amplio margen para determinar el contenido concreto del derecho punitivo. De tal suerte que en ejercicio de esta competencia le corresponde regular: i) las conductas punibles; ii) el quantum de las penas correspondientes; iii) las circunstancias que las disminuyen o aumentan[39]; iv) las modalidades de privación de la libertad; y v) la forma en que se ejecutará la sentencia, entre otras. En ese orden de ideas, la Corte ha establecido que:

"(…) el Legislador puede entonces adoptar diversas decisiones, como las de criminalizar o despenalizar conductas, atenuar, agravar, minimizar o maximizar sanciones, regular las etapas propias del procedimiento penal, reconocer o negar beneficios procesales, establecer o no la procedencia de recursos, designar las formas de vinculación, regular las condiciones de acceso al trámite judicial de los distintos sujetos procesales, entre otros, siempre y cuando con ello no comprometa la integridad de los valores, principios y derechos establecidos por la Constitución."[40]

20. No obstante, dichas facultades no son absolutas, pues encuentran como límites la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos[41], lo que hace que el margen de configuración del Legislador esté sometido al contenido material de los derechos

fundamentales consagrados en la Carta y en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia[42].

Este Tribunal en sentencia C-365 de 2012[43], sistematizó los límites constitucionales del libre margen de configuración del Legislador en materia penal, sin pretensión de definición exhaustiva, los cuales se sintetizan a continuación:

i) Principio de necesidad de la intervención penal relacionado a su vez con el carácter subsidiario, fragmentario y de ultima ratio del derecho penal: Para esta Corporación, el derecho penal se enmarca dentro del principio de mínima intervención, conforme al cual el ius puniendi debe operar solamente cuando las demás alternativas de control han fallado. No existe obligación para el Estado de sancionar penalmente todas las conductas reprochables, de tal suerte que:

"(…) la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. La jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad."[44]

ii) Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos: es decir, de valores esenciales de la sociedad[45]. El derecho penal implica valoración social de aquellos bienes jurídicos que ameriten protección, las conductas reprochables que puedan lesionar tales intereses, los elementos para atribuir responsabilidad al sujeto activo y el quantum de la sanción aplicable.

iii) Principio de legalidad: El deber de observar el principio de legalidad tiene 3 dimensiones: i) reserva de ley en sentido material, puesto que la creación de los tipos penales es una competencia exclusiva del Legislador; ii) la definición de la conducta punible y su sanción de manera clara, precisa e inequívoca; y iii) la irretroactividad de las leyes penales, salvo su aplicación favorable[46].

iv) Principio de culpabilidad: Conforme al artículo 29 Superior, el derecho penal en

Colombia es de acto y no de autor, lo que implica que de acuerdo con el postulado del Estado Social de Derecho y el respeto de la dignidad de la persona humana “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.”.

v) Principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia penal: de acuerdo con los cuales deben ponderarse las finalidades de prevención y represión del delito con los derechos fundamentales de las personas como la libertad y el debido proceso[47]. En ese orden de ideas, la Corte ha manifestado que, si bien existe un margen amplio de configuración normativa del Legislador, la misma se encuentra limitada particularmente por los principios de racionalidad y proporcionalidad. En ese sentido:

“Dichas limitaciones, ha dicho la Corporación, encuentran adicional sustento en el hecho que en este campo están en juego, no solamente importantes valores sociales como la represión y prevención del delito, sino también derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso. Así las cosas, la Corte ha explicado que, si bien el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración normativa para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles es evidente que no por ello se encuentra vedada la intervención de la Corte cuando se dicten normas que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales”[48].

vi) Bloque de constitucionalidad y otras normas constitucionales: Las cuales deben ser observadas al momento de la redacción de las normas penales, especialmente, las reglas que contienen garantías para los derechos fundamentales y que la jurisprudencia de la Corte ha establecido en su labor de interpretación del texto Superior, puesto que:

Además de los límites explícitos, fijados directamente desde la Carta Política, y los implícitos, relacionados con la observancia de los valores y principios consagrados en la Carta, la actividad del Legislador está condicionada a una serie de normas y principios que, pese a no estar consagrados en la Carta, representan parámetros de constitucionalidad de obligatoria consideración, en la medida en que la propia Constitución les otorga especial fuerza jurídica por medio de las cláusulas de recepción consagradas en los artículos 93, 94, 44 y 53. Son éstas las normas que hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad”[49].

21. En conclusión, el Legislador cuenta con un amplio margen de libertad de configuración normativa en materia penal, así como la forma en que se puede privar de la libertad y la manera en que se ejecutan las sanciones impuestas mediante sentencia. Sin embargo, su facultad no es absoluta, pues encuentra límites constitucionales como los principios de necesidad, de la exclusiva protección de bienes jurídicos, de legalidad, de culpabilidad, de razonabilidad y de proporcionalidad, así como los valores, los principios y las reglas superiores y aquellas que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros.

El sistema de garantías constitucionales del derecho fundamental a la libertad frente al ejercicio del poder punitivo del Estado

22. La intervención del Estado mediante la aplicación legítima de la fuerza derivada del derecho penal como reacción a los comportamientos típicos, está limitada por una serie de disposiciones superiores, que garantizan entre otras, la efectividad del derecho fundamental a la libertad.

La consagración constitucional de la libertad como derecho fundamental no solo implicó un reconocimiento formal de este principio, sino que, además, contempló un mandato material de optimización en términos de eficacia, por tal razón, estableció con igual rango superior un cuerpo armónico de garantías para su protección[50].

Para la Corte la protección de la libertad individual y el establecimiento de garantías para asegurarla contra actos arbitrarios de las autoridades públicas, son elementos esenciales del sistema normativo penal y constitucional[51].

En ese sentido, la Constitución reconoció una naturaleza triple de la libertad, como valor, principio y derecho, por lo que es fundamental su concepción transversal materializada en obligaciones concretas para las autoridades públicas y especialmente en materia de garantías en el ejercicio del poder punitivo[52].

La naturaleza polivalente de la libertad en el ordenamiento jurídico hace que muchos de sus ámbitos específicos sean reconocidos como derechos fundamentales plasmados en el texto constitucional. Es decir, su esencia comprende una serie de categorías normativas que tienen distinta densidad y eficacia, así como diferentes posibilidades de interpretación y aplicación[53]. De esta manera, en sentencia C-176 de 2007[54], la Corte expresó que la

libertad constituye un presupuesto fundamental para la eficacia de los demás derechos y el instrumento “primario” del ser humano para vivir en sociedad.

23. El artículo 28 de la Carta contiene la cláusula general del derecho a la libertad personal, en el que se reconoce que “Toda persona es libre”. En efecto, el tenor literal de la mencionada disposición es el siguiente:

“ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

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.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”

La norma descrita protege una de las manifestaciones del principio general de la libertad, considerado también como libertad personal, física o corporal[55]. En sentencia C-024 de 1994[56], este Tribunal expuso que la libertad personal debe entenderse como la ausencia de aprehensión, de retención, de captura, de detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona, sin la observancia de las garantías Superiores, puesto que, quien no tiene garantizado el mencionado derecho, no puede ejercer otros derechos que dependen de aquella.

24. Ahora bien, esta Corporación ha considerado que la libertad no es un derecho absoluto, puesto que en algunas ocasiones puede privarse o restringirse, como sería el caso de la captura o de la imposición de una sanción en ejercicio del poder punitivo por parte del Estado[57].

De igual forma, manifestó que el Preámbulo y otros preceptos constitucionales consagraron la libertad en la forma de principio y derecho fundamental sobre el que reposa la construcción política y jurídica del Estado. Estas dimensiones determinan el carácter

excepcional de su restricción[58].

25. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se han consagrado las garantías de protección de la libertad en los siguientes instrumentos:

i) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1968, establece en su artículo 9º que: ” 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 (…)”, de igual forma, consagra que:

“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 juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.” (Resaltado fuera del texto)

ii) La Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972, precisó en su artículo 7º que:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

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 partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. 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 dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su

comparecencia en el juicio." (Resaltado fuera del texto)

26. En la sentencia C-176 de 2007[59], esta Corporación expresó que el constituyente diseñó un conjunto de instrumentos fundamentales que tienen como finalidad la protección a la libertad física de las personas, que configuran garantías superiores autónomas, independientes e indispensables para su defensa en casos de restricción. Entre las mismas se encuentran los derechos a ser informado sobre los motivos de la detención, a ser detenido por motivos previamente fijados por el Legislador y en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, entre otras.

Conforme a lo expuesto, la Corte ha identificado en el texto constitucional un sistema de garantías que limitan la actuación del Estado y fijan las condiciones para que pueda afectarse válidamente el derecho fundamental a la libertad. Estos presupuestos se refieren a que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto 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. Adicionalmente, la Carta consagró que iv) la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que aquel adopte la decisión correspondiente[60].

Igualmente, hace parte de este conjunto de instrumentos de protección el habeas corpus consagrado en el artículo 30 Superior, que permite su formulación ante cualquier juez por la persona que creyere estar privada de la libertad ilegalmente, y su resolución debe presentarse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su presentación.

27. De esta manera, el sistema constitucional de protección descrito se identifica por ser un conjunto organizado con cierta estructura interna[61] y no un simple agregado de normas, caracterizado por sus pretensiones de completitud, de coherencia y de independencia[62].

En ese sentido, un sistema normativo determina qué conjunto de soluciones se destinan a diferentes casos, lo que implica establecer de manera previa las circunstancias fácticas reguladas (universo de casos) y las soluciones admisibles (universo de soluciones). El sistema será completo si existe una solución correlativa a cada caso, es decir, no existen lagunas normativas. A su turno la coherencia del sistema estará condicionada a evitar que

concurran soluciones incompatibles correlacionadas, es decir, antinomias. Y, por último, la independencia del sistema será consecuencia de que en ningún caso contenga soluciones redundantes correlacionadas[63].

En consecuencia, el sistema constitucional de garantías que resguardan la libertad frente al ejercicio del derecho punitivo por parte del Estado, está compuesto por instrumentos que garantizan las formas en que se genera una aprehensión y por los procedimientos judiciales y los plazos que deben cumplirse una vez se produce la captura. De igual forma, constituye el estándar mínimo de protección del mencionado derecho, por lo que cualquier afectación que restrinja, sustituya o modifique el umbral descrito y que genere un déficit de amparo es inadmisible y contrario al Texto Superior. Por la relevancia en el estudio del presente asunto, la Sala realizará una síntesis de los contenidos de las garantías de control judicial de la captura sin demora y del derecho de habeas corpus.

Interpretación sistemática e integral del artículo 28 Superior

28. El artículo 28 de la Constitución contiene la garantía del control judicial de la captura en los siguientes términos:

“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.”

Una primera aproximación interpretativa del alcance y contenido de la mencionada garantía puede hacerse desde su literalidad. En ese sentido, el control judicial de la captura y el término para su realización estaría limitado únicamente a las personas que son destinatarias de una detención preventiva, es decir, aquella que se realiza cuando existe una causa penal actual y aun no se ha quebrado la presunción de inocencia del procesado.

29. No obstante, la Corte considera que el ejercicio hermenéutico para la identificación del núcleo esencial de la garantía Superior del control judicial de la captura, no puede restringirse al tenor semántico de la norma objeto de análisis, pues dicha metodología si bien no está proscrita por el ordenamiento constitucional, no es suficiente para fijar el alcance de la protección del derecho fundamental a la libertad personal.

En efecto, la consagración de los derechos fundamentales, por regla general, atiende a estructuras de principio, por lo que la disposición jurídica que los contiene se presenta con texturas abiertas, por lo que la identificación de su núcleo esencial difícilmente puede darse a partir del análisis de su tenor literal.

De esta manera, el significado gramatical configura una herramienta muy limitada para la comprensión del alcance de las garantías fundamentales, debido al gran número de hablantes y a la dinámica cambiante del lenguaje, que impide la identificación de una regla semántica en la que estén inmersas las condiciones de su entorno[64].

Para DEPENHEUER el control constitucional no puede hacerse desde el límite del tenor literal de la Carta, pues su esencia se desnaturalizaría en una verificación de lo lingüísticamente posible, lo que implica una afectación a la idea de Constitución como orden identitario, axiológico y convergente de la comunidad[65].

Esta Corporación ha concluido en algunas oportunidades que la interpretación literal como instrumento para conocer el contenido de una disposición constitucional no es suficiente, debido a que la materia regulada es esencialmente variable y que además, está influida por circunstancias sociales cambiantes que se proyectan en la vida cotidiana de personas concretas[66].

Por tal razón, conforme lo afirma BARAK, el proceso interpretativo de cada derecho fundamental debe efectivizar en la mayor medida posible las razones axiológicas que lo justifican y además, reflejar la evolución del sistema jurídico y las dinámicas sociales con el paso del tiempo[67].

30. De acuerdo a lo anterior, esta Corte debe determinar el alcance de la garantía del control judicial y sin demora y además, si aquella se limita únicamente a las detenciones preventivas o si por el contrario, se extiende a cualquier modalidad de captura.

El control judicial de la captura como expresión del sistema de garantías de la libertad

31. La identificación de los contenidos esenciales del derecho fundamental de la libertad personal necesariamente conduce a la caracterización de las garantías dispuestas por el ordenamiento constitucional y convencional para su protección. De acuerdo con lo anterior,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras expresó que:

“Este Tribunal ha señalado que con la protección de la libertad se pueden salvaguardar “tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal”[68]. (Lo énfasis agregado)

En el caso Caso Wong Ho Wing Vs. Perú ese Tribunal adujo:

“Ahora bien, independientemente de la razón de su detención, en la medida en que se trata de una privación de libertad ejecutada por un Estado Parte de la Convención, dicha privación de la libertad debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta última sea compatible con la Convención.”[69]

De otra parte, en el Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú esa Corte afirmó que:

En suma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definidos los contornos interpretativos en materia de respeto por las garantías de protección de la libertad personal, los cuales se aplican a cualquier forma o medida que implique la restricción del mencionado derecho, sin importar las razones de la misma, lo que permite aproximarse a la hermenéutica convencional que ha identificado las medidas de protección y su aplicación bajo criterios amplios.

32. Para esta Corporación, la privación es el límite más severo al derecho fundamental a la libertad, se trata de un concepto genérico para referirse a uno de los instrumentos de reacción estatal legítimo ante la comisión de un hecho punible, bien cuando se produce previamente a la condena penal o cuando tiene como causa una sentencia producida al término del respectivo proceso. En todo caso, “(…) se impone la cabal observancia de las garantías previstas en las normas superiores cuyo contenido protector, por ende, cobija la detención preventiva que, como medida cautelar, es ordenada por el juez antes de la sentencia y así mismo la privación de la libertad que surge de esta.”[71] (Negrillas fuera de texto)

De esta manera, el ejercicio del control punitivo del Estado, especialmente cuando afecta la libertad de las personas, está sometido a estrictos controles entre los que se encuentran los judiciales, con lo que se busca la contención de actuaciones arbitrarias y desproporcionadas por parte de las autoridades.

En efecto, se trata de un escenario de juridización[72] y de judicialización del poder punitivo estatal que afecta la libertad de las personas, mediante la identificación y garantía de los valores, de los principios y de las reglas que sustentan el orden constitucional y legal, que garantizan la eficacia material de los derechos fundamentales.

Por tal razón, el desconocimiento de las garantías superiores que protegen la libertad afecta directamente la estructura del Estado de Derecho y el orden constitucional, puesto que configura una trasgresión de los "principios regulatorios que rigen todo el sistema."[73].

Se trata de lo que esta Corporación ha definido como reserva de la primera[74] y de la última palabra[75] en cabeza de la jurisdicción, lo que asegura la legitimación de la "actuación" del Estado sobre el derecho fundamental de la libertad[76].

Ahora bien, de conformidad con el artículo 28 Superior, la protección judicial de la libertad tiene un contenido doble en el sentido de que, de una parte, por regla general, se requiere mandamiento escrito de autoridad judicial competente para poder detener a una persona[77] y de otra, una vez se produce la detención, la persona deberá ser puesta a disposición del juez competente, en el menor tiempo posible y en todo caso, máximo dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión[78].

La sentencia C-425 de 2008[79], resaltó la importancia del control judicial de la captura, pues se trata de una actuación centrada en el estudio de los aspectos fácticos que rodearon la detención del capturado y de las garantías que el Estado Social de Derecho consagra al derecho a la libertad, como son el respeto por la dignidad humana, la información sobre los motivos de la captura y la defensa de la integridad física y sicológica del aprehendido. En otras palabras, el control judicial de la captura tiene como único objetivo el de ejercer el examen de legalidad y de constitucionalidad de la privación de la libertad, no solo en atención a los fines sociales o procesales que sustentan la misma, sino también en la eficacia de los derechos fundamentales del capturado, especialmente en relación con su libertad y la dignidad humana.

De igual forma, para esta Corporación la importancia de la puesta del detenido a disposición del capturado implica su presentación física[80], puesto que, como se advirtió previamente, el control judicial pretende la garantía de los derechos del detenido, tanto en la esfera procesal, como sería la plena identificación, a la defensa y a la contradicción, como en su esfera personal, específicamente su dignidad, su libertad y su integridad física.

A tal efecto, la Corte en sentencia C-251 de 2002[81], expresó lo siguiente:

"(…) la regulación sobre la captura tiene un propósito más allá de asegurar que la restricción a la libertad se realice de acuerdo a la ley y ante funcionarios competentes. También tiene un propósito protector de la integridad de la persona (…) resulta abiertamente contrario a los propósitos del artículo 28 de la Constitución disponer que se entiende que la persona ha quedado a disposición de la autoridad judicial con la mera comunicación de su captura."[82]

33. Conforme a lo expuesto, la intervención judicial para el examen de legalidad y de constitucionalidad de la captura, independientemente de si se realiza para cumplir una sentencia o para imponer una medida de aseguramiento, configura una garantía de la libertad en el sentido de que el juez debe velar por el cumplimiento y la efectividad de los mandatos constitucionales y legales de cada forma de privación[83]. De manera que "La libertad encuentra así solo en la ley su posible límite y en el juez su legítimo garante"[84].

En otras palabras, la Constitución consagró reglas superiores que ponen límites a la injerencia Estatal sobre la libertad de las personas y los derechos fundamentales de aquellos que han sido sometidos a una medida de privación[85].

La garantía constitucional del control de la captura mediante la presentación ante un juez sin demora.

34. Los instrumentos internacionales han establecido como garantía del derecho a la libertad y a la seguridad personal que la persona detenida debe ser presentada sin demora [86] ante un juez o una autoridad judicial, para que realice un control efectivo a la restricción de su libertad sin distinción alguna.

En atención a lo anterior, el control de la captura debe realizarse dentro de un plazo perentorio y máximo señalado por la Constitución. Este carácter se erige como una "regla de control al abuso del poder que legitima el monopolio de la fuerza"[87] y se impone al Estado a partir de los contenidos Superiores.

De esta forma, el objetivo del mencionado control judicial en un determinado plazo es la revisión de la legalidad de la privación de la libertad con el propósito de establecer: i) si concurren razones jurídicas suficientes para la medida de restricción; ii) si es necesaria y justificada la detención antes del juicio o con ocasión de la ejecución de la sentencia penal; iii) si se requiere salvaguardar el bienestar del detenido; y, iv) finalmente, si se trata de una detención arbitraria o si se presentan afectaciones a los derechos fundamentales del aprehendido[88].

En suma, el control de la privación de la libertad mediante la presentación de la persona ante el juez competente sin demora constituye un escenario valioso en términos constitucionales puesto que le otorga al sujeto la oportunidad de impugnar por primera vez dicha actuación del Estado y en consecuencia pueda restablecer su derecho fundamental si la detención, el arresto o la captura se produjo con desconocimiento de las garantías debidas[89].

35. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Herrera Espinosa y otros vs Ecuador, el control judicial sin demora previsto en el artículo 7.5 de la Convención tiene como finalidad evitar que:

"(…) las detenciones sean arbitrarias o ilegales, tomando como punto de partida que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario (…) Dada la importancia del control judicial, de acuerdo a lo indicado previamente por la Corte Interamericana, quien es privado de libertad sin control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez. Si bien el vocablo "inmediatamente" debe ser interpretado conforme a las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención sin control judicial.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte los términos de la garantía establecida en el

artículo 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e inmediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal. El simple conocimiento por parte de un juez de que una persona está detenida no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente y rendir su declaración ante el juez o autoridad competente."[90] (Negrillas fuera de texto)

36. En sentencia C-163 de 2008[91], esta Corte expresó que la supervisión judicial tiene dos componentes inescindibles: i) de una parte, como ya se anotó, debe hacerse por un órgano jurisdiccional idóneo para la protección de los derechos fundamentales en el marco del proceso penal; y, ii) debe realizarse dentro de un límite temporal.

37. De acuerdo a lo expuesto, para la Corte una interpretación sistemática e integral del artículo 28 Superior, en la que se integran contextos normativos y desarrollos jurisprudenciales a nivel constitucional y convencional, permite identificar su contenido esencial en un sentido amplio y garantista, que se materializa en el mandato que proscribe cualquier prolongación indefinida para el control judicial de la restricción de la libertad sin distinción en atención a su modalidad o su finalidad, sin control judicial, pues dicha comprensión estableció un parámetro temporal cierto y concreto para que se realice dicha diligencia.

A esta conclusión se llegó en la sentencia C-163 de 2008[93], en la que expresó:

"(…) 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[94] debe ser sometida a control judicial de inmediato, y a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su producción."[95] (Énfasis agregado)

38. De esta suerte, una interpretación derivada del carácter restrictivo de las disposiciones que contemplan afectaciones a la libertad y de hermenéutica sistemática e integral de los postulados superiores pro libertate[96], concluye que es inadmisible en términos ius fundamentales y superiores una privación de la libertad cualquiera que sea su naturaleza,

que no cuente con la definición de un plazo para el respectivo control de su legalidad[97] y de su constitucionalidad.

En suma, el control judicial de cualquier modalidad de privación de la libertad, está sujeto a las siguientes reglas: i) debe realizarse por la autoridad judicial competente; y ii) el capturado será presentado ante el juez dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la restricción de la misma.

El habeas corpus como instrumento de protección dentro del sistema de garantías constitucionales de la libertad

39. Otra de las garantías que integran el sistema de protección del derecho fundamental de la libertad es el habeas corpus, consagrado en el artículo 30 Superior de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 30. Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas."

De esta manera, la Constitución consagra el habeas corpus como un derecho fundamental, que adicionalmente, se encuentra reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos[98], el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos[99], la Convención Americana sobre Derechos Humanos[100] y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[101].

Este Tribunal ha considerado que el habeas corpus constituye una "garantía judicial indispensable" [102] y configura el instrumento más importante para la protección de la libertad y de otros derechos fundamentales como la vida y la integridad personal.

En ese sentido, en sentencia C-620 de 2001[103], la Corte expresó que el habeas corpus tiene una doble connotación pues se trata de un derecho fundamental y una acción tutelar de la libertad. Adicionalmente, constituye un importante instrumento para la protección de otros derechos fundamentales como la integridad física y la vida de las personas privadas de la libertad, puesto que la experiencia histórica ha demostrado que, en las dictaduras y demás regímenes no democráticos, la privación de la libertad es el primer paso para afectar

gravemente a aquellos que no simpatizan con el gobierno de turno.

A esta conclusión llegó este Tribunal en atención a la Opinión Consultiva OC-08/87[104], proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que al respecto señaló:

"El habeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de la libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el habeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta conclusión se fundamenta en la experiencia sufrida por varias poblaciones de nuestro hemisferio en décadas recientes, particularmente por desapariciones, torturas y asesinatos cometidos o tolerados por algunos gobiernos. Esa realidad ha demostrado una y otra vez que el derecho a la vida y a la integridad personal son amenazados cuando el habeas corpus es parcial o totalmente suspendido."

40. El ejercicio del habeas corpus, conforme al artículo 1º de la Ley Estatutaria 1095 de 2006, surge cuando alguien es privado de aquella con desconocimiento de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente. Adicionalmente, el numeral 2º artículo 4º de la citada ley consagró como uno de los requisitos de la petición, la expresión de las razones por las cuales se considera que la privación de la libertad es ilegal o arbitraria.

De acuerdo a lo anterior, la protección constitucional que brinda el recurso de habeas corpus procede cuando: i) se produce la captura de una persona con desconocimiento de las garantías superiores o legales; o ii) la privación de la libertad, no obstante reunir los requisitos constitucionales y legales, es arbitraria[105].

Esta interpretación encuentra sustento en el artículo 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[106], el cual, según la Corte Interamericana, tiene dos (2) tipos de regulaciones: una general y otra específica. La primera se encuentra en el numeral 1º que establece: "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales." Mientras que la segunda, está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no

ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o de manera arbitraria (artículo 7.3)[107].

De esta manera, la Corte Interamericana ha fijado las condiciones para establecer si la privación de la libertad reviste las características de ilegal o arbitraria.

Por ejemplo, en el caso Gangaram Panday vs Suriname se refirió a la calificación de la detención ilegal y distinguió dos (2) aspectos en su examen, uno material y otro formal. En ese sentido, manifestó que:

"(…) nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)"[108]

En cuanto a la detención arbitraria, ese Tribunal en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras expresó que:

"La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto."[109]

Posteriormente, esa Corte en el caso Gangaram Panday vs Suriname estableció las condiciones para calificar una privación de la libertad de la siguiente forma:

"En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad."[110]

41. En suma, el habeas corpus es uno de los instrumentos más importantes en materia de protección de la libertad y se inserta en el sistema de garantías que la Carta ha dispuesto

para tal fin. Tiene una naturaleza doble, puesto que de una parte es un derecho fundamental y de otra se trata de una acción constitucional para la defensa del derecho a la libertad, pues su ejercicio está previsto cuando una persona es aprehendida y creyere que estarlo ilegal o arbitrariamente.

La prestación de los servicios judiciales en el marco del proceso penal acusatorio y las actuaciones surtidas por los jueces en ejercicio de las funciones de control de garantías o de conocimiento

42. El artículo 228 de la Constitución establece que la administración de justicia es función pública. De igual manera, el artículo 1º de la Ley 270 de 1996, consagra que se trata de una función pública que cumple el Estado y que tiene la finalidad constitucional y legal de hacer efectivos los derechos, las obligaciones, las garantías y las libertades, con el objeto de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.

La organización de la administración de justicia fue prevista en la Constitución[112] y en la Ley 270 de 1996[113] en jurisdicciones, entre las cuales se encuentra la penal ordinaria, la cual, conforme a los artículos 28 y 29 de la Ley 906 de 2004, es única, nacional y le corresponde la persecución y el juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio nacional y en el extranjero en los casos que determinen los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia y la legislación interna.

43. Ahora bien, en atención a la dinámica del sistema penal acusatorio vigente en el país, la prestación del servicio se hace a través de actuaciones surtidas ante el juez de control de garantías o el juez de conocimiento.

En efecto, la Corte ha identificado la estructura del proceso penal acusatorio de la siguiente manera:

“i) Separación categórica en las etapas de investigación y juzgamiento. Como consecuencia de ello, desaparece la instrucción como fase de la instancia procesal encomendada al juez y se convierte en una etapa de preparación para el juicio. De esta forma, al juez penal se le encomienda el control de las garantías legales y constitucionales y el juzgamiento mediante el debido proceso oral.

ii) El rol del juez en el sistema penal acusatorio está centrado en el control de los actos en los que se requiera ejercicio de la potestad jurisdiccional o que impliquen restricción de derechos o calificación jurídica de los hechos. Así, el control judicial no sólo debe concretarse en el cumplimiento formal de los requisitos sino en la efectividad de los derechos sustanciales en juego.

iii) La actuación judicial solamente procede a petición de parte. Así, de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal está a cargo de la Fiscalía, quien puede solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad. Esa misma autoridad tiene a su cargo la presentación del escrito de acusación ante el juez de conocimiento, la solicitud de la preclusión de las investigaciones y las medidas necesarias para la protección de las víctimas.

iv) El proceso penal es, por regla general, oral, contradictorio, concentrado y público.

v) Es posible que el proceso penal no se inicie o se termine pese a la certeza de la ocurrencia de un delito porque existió aplicación del principio de oportunidad o porque hubo acuerdo entre las partes. Por regla general, en los casos de terminación anticipada del proceso, existirá control judicial material y formal de la decisión adoptada.

vi) las funciones judiciales del control de garantías y de conocimiento suponen la clara distinción de dos roles para los jueces penales. El primero, el que tiene a su cargo la protección de las garantías y libertades individuales en las etapas preliminares a la imputación y, el segundo, el juez que tiene la responsabilidad de llevar adelante el juicio penal con todas las garantías procesales y sustanciales propias del debido proceso”.[114] (Negrillas fuera de texto)

El ejercicio de la función de control de garantías está regulada en el artículo 39 de la Ley 906 de 2004, al establecer que:

“ARTÍCULO 39. DE LA FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS. <Artículo modificado por el artículo 48 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su

fondo.

Cuando el acto sobre el cual deba ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y sólo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a falta de este, el del municipio más próximo.

PARÁGRAFO 1o. En los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, la función de Juez de Control de Garantías será ejercida por un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el lugar donde se cometió el hecho pertenezca a un circuito en el que haya cuatro o más jueces municipales, un número determinado y proporcional de jueces ejercerán exclusivamente la función de control de garantías, de acuerdo con la distribución y organización dispuesta por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o de los respectivos Consejos Seccionales de la Judicatura, previo estudio de los factores que para el asunto se deban tener en cuenta.

PARÁGRAFO 3o. Habrá jueces de garantías ambulantes que actúen en los sitios donde sólo existe un juez municipal o cuando se trate de un lugar en el que el traslado de las partes e intervinientes se dificulte por razones de transporte, distancia, fuerza mayor o en casos adelantados por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación o en los que exista problemas de seguridad de los funcionarios.

De igual manera, la forma en que se surten las actuaciones ante estos funcionarios judiciales fue regulada entre otros por el artículo 157 del Código de Procedimiento Penal, que establece:

“ARTÍCULO 157. OPORTUNIDAD. La persecución penal y las indagaciones pertinentes podrán adelantarse en cualquier momento. En consecuencia, todos los días y horas son hábiles para ese efecto.

Las actuaciones que se desarrollen ante los jueces que cumplan la función de control de garantías serán concentradas. Todos los días y horas son hábiles para el ejercicio de esta

función.

Las actuaciones que se surtan ante el juez de conocimiento se adelantarán en días y horas hábiles, de acuerdo con el horario judicial establecido oficialmente.

Sin embargo, cuando las circunstancias particulares de un caso lo ameriten, previa decisión motivada del juez competente, podrán habilitarse otros días con el fin de asegurar el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas." (Negrillas fuera de texto)

44. Conforme a lo anterior, el ejercicio de las funciones del juez de control de garantías y del juez de conocimiento están diferenciadas no solo por la naturaleza de sus competencias, sino por la forma en que se realizan las actuaciones por cada funcionario. En efecto, la función de control de garantías se ejerce bajo la premisa legal de que todos los días y las horas son hábiles, lo que permite identificar la prestación de dicho servicio de manera continua e ininterrumpida.

Por su parte, las actuaciones ante el juez de conocimiento únicamente se adelantaran en días y horas hábiles, conforme al horario judicial establecido oficialmente. En este evento, el artículo 70 del Código Civil, subrogado por el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, estipula: "En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil."

Lo anterior permite inferir que no se trata de una función que se ejerza de manera continua, sino que si bien es permanente, está condicionada a que su ejercicio se haga en días y horas hábiles, lo que claramente excluye los días feriados y de vacancia judicial.

Análisis del contenido jurídico de la norma demandada para el estudio de fondo

45. La disposición bajo estudio de la Corte se encuentra ubicada en el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011 que modificó el artículo 298 de la Ley 906 de 2004, que regula el contenido y la vigencia de la orden de captura y las reglas para su aplicación, en el marco del procedimiento penal acusatorio.

Los incisos 1º al 4º del mencionado artículo establecen las formalidades de la orden de

captura, pues deberá ser escrita y contener de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o al imputado, el delito que provisionalmente se señale, la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación, adicionalmente, se dispone que la misma tendrá una vigencia máxima de un (1) año, pero podrá prorrogarse las veces que resulte necesario.

El parágrafo primero consagra la regla general de que el capturado se debe poner a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe el control de legalidad de la privación de la libertad. Adicionalmente, contiene la disposición jurídica objeto de censura, que establece que la regla expuesta "(…) no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será dispuesto (sic) a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia."

Por otra parte, los antecedentes de la Ley 1453 de 2011, dan cuenta que se trató de un proyecto que tenía como finalidad:

"(…) prevenir y enfrentar el terrorismo y la criminalidad organizada. Para ello el Estado se ha propuesto alcanzar cuatro objetivos, previstos en la política de seguridad adoptada por el Gobierno Nacional: 1. Eliminar la impunidad. 2. Luchar contra la criminalidad organizada y el terrorismo. 3. Incrementar la efectividad del proceso penal, la extinción del dominio y la responsabilidad juvenil, y 4. Vincular a la comunidad en la prevención del delito en condiciones de seguridad y con pleno respeto de sus derechos fundamentales."[115]

El proyecto de ley[116] inicial no contenía la modificación del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, tal como se encuentra actualmente[117]. No obstante, la norma objeto de censura constitucional fue incluida, debatida y aprobada en tercer debate por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes[118], con fundamento en la siguiente propuesta:

"(…) finalmente proponemos una adición en el parágrafo primero, que expresa: lo aquí dispuesto no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será puesto a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia.

Ese parágrafo tiene qué sentido (sic), es que si ya se dictó la sentencia condenatoria, la

captura no tiene que ver con la comparecencia en el proceso, sino con el cumplimiento de la condena, si usted revisa todo el texto del parágrafo, allí se advierte que debe celebrarse una audiencia, por consiguiente, esta excepción no aplicaría por cuanto no es necesario una audiencia ante el juez de garantías, como quiera que ya estamos hablando de una sentencia condenatoria."[119]

De lo anterior, es decir tanto del alcance literal de la norma como de los fines perseguidos por el Legislador, se deduce que la norma reprochada contiene la expresión "Lo aquí dispuesto no se aplicará (…)", la cual se muestra compleja y ambigua en términos hermenéuticos, pues permite un entendimiento de la norma en los siguientes sentidos:

a. La interpretación de la norma por parte de los actores: se trata de la exclusión de la aplicación de al menos dos elementos del control judicial de la captura: i) su ejercicio dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión; y, ii) su realización por parte del juez de control de garantías. Este último aspecto, en el sentido de que el ejercicio del control judicial de la captura por parte del juez de conocimiento torna inidónea la garantía, pues aquel no presta el servicio de manera continua, el cual se ve interrumpido en días feriados y de vacancia.

b. El alcance de la disposición acusada por parte del Ministerio Público: bajo el entendido de que solo se inaplica el control realizado por el juez de control de garantías, pues aquel será ejercido por el juez de conocimiento, por lo demás, se debe observar el término de las treinta y seis (36) horas para su práctica.

Precisado lo anterior, procede la Corte a verificar si la disposición demandada es inconstitucional por desconocer el derecho fundamental a la libertad.

Análisis de constitucionalidad de las interpretaciones derivadas de la norma acusada

46. Tal y como se expuso precedentemente, el Legislador cuenta con una amplia libertad de configuración normativa para regular aspectos de derecho penal y penitenciario. Sin embargo, dicha facultad no es absoluta, pues encuentra límites constitucionales, específicamente en los valores, los principios y las reglas contenidas en el texto Superior.

47. Como se advirtió previamente, esta Corporación ha establecido que una de las reglas

constitucionales que garantiza el derecho fundamental de la libertad es que la persona detenida, bajo cualquier modalidad, será puesta a disposición del juez competente sin demora, es decir dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión para que aquel adopte la decisión correspondiente[120].

Por su parte, la norma acusada consagra las reglas de garantía del derecho fundamental a la libertad que deben observarse para la captura con ocasión del cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, presenta una clara complejidad y ambigüedad hermenéutica, pues puede entenderse de las siguientes maneras:

a. Se trata de la exclusión de la aplicación de al menos dos elementos del control judicial de la captura: i) su ejercicio dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión; y, ii) su realización por parte del juez de control de garantías. Este último aspecto, en el sentido de que el ejercicio del control judicial de la captura por parte del juez de conocimiento genera un déficit en la garantía, pues aquel no presta el servicio de manera continua, el cual se ve interrumpido en días feriados y de vacancia.

b. Solo se inaplica el control realizado por el juez de control de garantías, pues aquel será ejercido por el juez de conocimiento, por lo demás, se debe observar el término de las treinta y seis (36) horas para su práctica.

48. En este punto, corresponde a la Corte establecer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las interpretaciones que surgen de la disposición acusada. Por tal razón, la Sala advierte que se trata de una confrontación entre normas que tienen estructura de regla, puesto que de una parte, la jurisprudencia de la Corte ha deducido del artículo 28 Superior, la regla de protección del control judicial sin demora, es decir, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes al acto de aprehensión para cualquier forma de captura; y de otra, la disposición objeto de censura, que permite dos interpretaciones posibles y que además, tienen estructura de regla.

En efecto, según ALEXY existe una diferencia entre reglas y principios. En efecto:

“Las reglas son normas que ordenan algo definitivamente. Son mandatos definitivos. En su mayoría, ordenan algo para el caso de que se satisfagan determinadas condiciones. Por ello, son normas condicionadas. Sin embargo, las reglas pueden revestir también una forma

categórica. Un ejemplo de ello sería una prohibición absoluta de tortura (sic). Lo decisivo es, entonces, que si una regla tiene validez y es aplicable, es un mandato definitivo y debe hacerse exactamente lo que ella exige. Si esto se hace, entonces la regla se cumple; si no se hace, la regla se incumple. Como consecuencia, las reglas son normas que siempre pueden cumplirse o incumplirse." [121]

Conforme a lo anterior, según el autor citado previamente:

"Las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden siempre ser solo cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos." [122]

En ese sentido, lo decisivo es establecer si una regla tiene validez y es aplicable, pues se trata de un mandato definitivo y debe hacerse exactamente lo que aquella prescribe, pues de lo contrario sería incumplida, debido a que su observancia no depende de las posibilidades fácticas o jurídicas[123]. De esta manera, las reglas son normas que correlacionan la descripción cerrada de un caso con una solución normativa[124].

49. Ahora bien, el ejercicio de control abstracto de constitucionalidad de las leyes que realiza esta Corte, se basa en un juicio de confrontación normativa entre la disposición acusada y el Texto Superior.

Por tal razón, en el presente asunto, el artículo 28 de la Carta contiene específicamente la regla válida del control judicial sin demora y dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a cualquier forma de captura, por lo que se trata de un mandato definitivo Superior que hace parte del sistema de garantías que han sido dispuesto para proteger el derecho fundamental a la libertad, bajo el entendido de que es constitucionalmente inadmisible que se permitan privaciones de la libertad que no cuenten con un plazo determinado para el control judicial de esa actuación.

De esta suerte, la mencionada regla ha sido entendida por la Corte como una garantía aplicable a cualquier forma de aprehensión, pues no se limita su aplicación a la privación preventiva, sino que inclusive se extiende a restricción del mencionado derecho con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Esta garantía hace parte del sistema de instrumentos que salvaguarda la eficacia material del derecho fundamental a la libertad. En efecto, el control judicial sin demora de la captura con ocasión del cumplimiento de la sentencia, busca verificar que la misma se haya realizado con plena observancia de los presupuestos establecidos por la Carta y que la privación respete estrictamente los derechos fundamentales del aprehendido y su dignidad humana.

50. Conforme a lo expuesto, la Sala realizará el juicio de confrontación entre el artículo 28 de la Constitución y cada una de las posibles interpretaciones derivadas de la disposición acusada en sede de control abstracto.

– La interpretación de la norma que configura la inaplicación del término de treinta y seis (36) horas para el control judicial de la captura con ocasión del cumplimiento de la sentencia es inconstitucional porque impide el cumplimiento pleno de la garantía de control judicial sin demora de cualquier forma de aprehensión que afecte el derecho fundamental a la libertad consagrada en el artículo 28 de la Carta, bajo el entendido que la indeterminación en el plazo para la intervención del juez, genera una prolongación temporal de la privación de la libertad indefinida, arbitraria e inaceptable en términos ius fundamentales.

La norma objeto de reproche tiene como finalidad desarrollar legalmente las garantías superiores para el control judicial de la captura, con ocasión del cumplimiento de la sentencia, sin embargo, esta interpretación desconoce el contenido de la regla de la revisión de la legalidad y de la constitucionalidad de la aprehensión sin demora, pues su estructura exceptiva permite entender que se generó la incompletitud del mecanismo de protección del control judicial de aprehensión, ya que no habría un plazo para realizar dicha actuación.

Conforme a lo anterior, el mencionado entendimiento de la disposición no puede basarse en la libertad de configuración normativa del Legislador, ya que en este evento no podía apartarse de la regla Superior de control judicial de la privación de la libertad sin demora, aun con ocasión del cumplimiento de la sentencia, puesto que aquella garantía es aplicable sin excepción, inclusive ante una declaratoria judicial de responsabilidad penal que fracturó el principio de presunción de inocencia, contrario a lo que manifestó en su

momento la Defensoría del Pueblo para defender la constitucionalidad del precepto acusado.

De igual forma, esa misma entidad también alegó que la norma es constitucional porque el capturado cuenta con la posibilidad de ejercer el derecho de habeas corpus. La Sala no comparte el argumento presentado por esa autoridad con fundamento en las siguientes consideraciones:

El artículo 30 de la Carta establece que la persona que estuviere privada de su libertad y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, el habeas corpus que deberá ser resuelto en el término de treinta y seis (36) horas.

El artículo primero (1º) de la Ley 1095 de 2006, consagró que:

"El Hábeas Corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente."

Para la Corte, el habeas corpus es la garantía más importante para la protección del derecho a la libertad consagrado en el artículo 28 Superior[125]. Tiene una doble connotación, pues se trata de un derecho fundamental y una acción tutelar de la libertad[126]. Así fue dispuesto por la Asamblea Nacional Constituyente:

"Una de las garantías más importantes para tutelar la libertad, es la que disfruta toda persona que se creyere privada ilegalmente de ella para invocar ante cualquier autoridad jurisdiccional y en todo tiempo por sí o por interpuesta persona, el derecho de Habeas Corpus, el cual no podrá ser suspendido ni limitado en ninguna circunstancia.

La acción debe resolverse en el término de treinta y seis horas, lo cual refuerza el carácter imperativo de la norma y les otorga a los posibles perjudicados la posibilidad de recuperar de inmediato su libertad."[127]

Conforme a lo expuesto, el habeas corpus es un instrumento de doble naturaleza (derecho fundamental y acción constitucional) que hace parte del conjunto de garantías que protegen el derecho a la libertad, específicamente de las personas capturadas y que creen estarlo de

manera ilegal o arbitraria, para que un juez revise la situación del aprehendido y la resuelva en un término máximo de treinta y seis (36) horas.

51. Con fundamento en los argumentos que anteceden y a partir de una lectura armónica de los artículos 28 y 30 Superiores, se concluye que la Carta dispuso un complejo sistema de garantías para la eficacia material del derecho a la libertad, el cual se encuentra estructurado en un modelo de estándares mínimos de protección y con instrumentos independientes y autónomos que interactúan con base en relaciones de coordinación y de complementariedad, mas no de exclusión o de sustitución, por lo que la alteración de cualquiera de ellos generaría un déficit de amparo intolerable en términos constitucionales.

Se trata de un sistema completo porque contempla una solución correlativa a cada caso en el que se afecte, limite o restrinja el derecho a la libertad, especialmente si se trata de la captura con ocasión del cumplimiento de la sentencia, pues la regla constitucional establece el control judicial sin demora, aun en estos eventos. Es coherente porque no existen soluciones incompatibles correlacionadas, específicamente entre el control judicial de captura sin demora y el ejercicio del habeas corpus, bajo el entendido de que se trata de garantías cuya esencia no genera un vaciamiento de contenido de ambos instrumentos ni su exclusión, sino que, por el contrario, interactúan bajo escenarios de complementariedad, lo que permite concluir que son herramientas independientes pues no ofrecen soluciones redundantes, sino que su correlación gira en torno a establecer un estándar mínimo de protección del derecho de libertad, cuando aquel es restringido o limitado.

Con base en lo anterior, el habeas corpus no puede sustituir ni excluir el control judicial posterior, automático y sin demora de cualquier forma de captura, aun con el objetivo de cumplir con la sentencia condenatoria, puesto que, como se advirtió, ambos instrumentos constitucionales son independientes, pero hacen parte del amplio y complejo conjunto de garantías del derecho a la libertad, bajo estrictos criterios de coordinación y complementariedad.

En el presente asunto, la indefinición temporal para la presentación ante el juez de conocimiento que profirió la sentencia condenatoria no puede ser suplida por el ejercicio del habeas corpus, puesto que la Constitución dispuso un sistema de garantías para la

protección de la libertad, en el que el control judicial de la captura sin demora y sin distinción de la finalidad de la misma, constituye un elemento valioso en términos ius fundamentales e indispensable en cualquier tiempo.

Adicionalmente, se generaría un escenario de desigualdad frente a las otras formas de captura, como la preventiva, puesto que aquellas personas contarían con el control judicial sin demora y la posibilidad de formular el habeas corpus, mientras que los sujetos aprehendidos con ocasión del cumplimiento de la sentencia, solo tendrían un control judicial nugatorio debido a su indefinición en el tiempo y la posibilidad de la presentación de la citada acción constitucional, lo que configura una falla en el sistema de garantías superiores de la libertad y constituye un déficit de protección intolerable en términos superiores.

– La interpretación que permite entender la norma acusada como una excepción de que el juez de garantías ejerza el control judicial de la captura, pues aquel lo realiza el juez de conocimiento, pero no del término para efectuarlo también es inconstitucional.

En este ejercicio hermenéutico se agrupan las posiciones argumentativas de los demandantes y del Ministerio Público, las cuales fueron previamente abordadas.

Para la Sala, la garantía de la libertad basada en el control judicial de cualquier forma de captura no establece que el examen de la legalidad y la constitucionalidad de la detención sea ejercido por un funcionario judicial determinado. De esta suerte, es completamente válido en términos constitucionales que el Legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración determine el juez que deba revisar la legalidad de la aprehensión, puesto que todos los jueces de la República en cualquier instancia, tienen la responsabilidad de materializar los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia y garantía de los contenidos superiores[128].

Sin embargo, la inconstitucionalidad de esta interpretación radica en el déficit intolerable de la garantía constitucional de la libertad prevista en el artículo 28 Superior, cuando el control judicial de la captura es ejercido por el juez de conocimiento aun con estricto cumplimiento del término de treinta y seis (36) horas. En efecto, tal como se expuso previamente, las actuaciones que se surten ante el juez de conocimiento en el marco del proceso penal con tendencia acusatoria se despliegan únicamente en días y horas hábiles, por lo que su función es ejercida de manera permanente pero no continua.

Por tal razón, la dinámica de la administración de justicia en el país impide que la garantía del control de legalidad sea idónea en términos constitucionales, puesto que, estaría suspendida cuando se encuentre en días feriados o en periodos de vacancia.

52. En suma, la norma objeto de censura contiene dos interpretaciones que son inconstitucionales porque: de una parte, el entendimiento que se refiere a la exclusión del término para realizar el examen de legalidad de la captura, desconoce la regla del control judicial sin demora contenida en el artículo 28 Superior. Dicha exclusión no puede sustentarse en la fractura del principio de presunción de inocencia del aprehendido, puesto que esa garantía no está condicionada a la declaratoria judicial de responsabilidad, sino que hace parte del sistema de protección del derecho a la libertad dispuesto por la Carta.

Adicionalmente, tampoco puede ser sustituida por el habeas corpus, ya que se trata de instrumentos de protección independientes que interactúan, pero no se excluyen mutuamente, sino que se complementan de tal modo que la ausencia de cualquiera de las dos, genera una alteración del sistema constitucional del amparo de la libertad, que afecta el modelo de estándar mínimo de protección y configura un déficit de garantías intolerable en términos ius constitucionales.

De otro lado, la interpretación relacionada con la exclusión del juez de control de garantías para realizar la revisión de legalidad de la aprehensión, también es inconstitucional, porque las actuaciones que se surten ante el juez de conocimiento se producen únicamente en días y horas hábiles, lo que genera la falta de idoneidad de la garantía superior de protección de la libertad consagrada en el artículo 28 de la Constitución.

53. Conforme a lo expuesto, las interpretaciones de la expresión acusada del parágrafo 1º del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, modificada por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011, propuestas por los demandantes y por el Ministerio Público, son inconstitucionales por desconocer la regla constitucional contenida en el artículo 28 Superior.

No obstante lo anterior, para la Sala de un ejercicio hermenéutico integral, sistemático y completo del cuerpo normativo en el que se encuentra inserta la norma objeto de estudio, subyace una tercera forma de comprender el alcance de la disposición acusada, en la que se superan las deficiencias de protección del derecho a la libertad y por lo tanto, es conforme al texto Superior.

En efecto, la expresión censurada reguló de manera específica el control judicial de la captura del condenado, particularmente, radicó la competencia para realizar dicho examen en el juez de conocimiento. Ahora bien, es inadmisible en términos constitucionales que dicha labor no cuente con un plazo determinado, por lo cual es claro que debe realizarse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la detención.

Tal como se advirtió previamente, este entendimiento puede generar la inocuidad de la garantía constitucional, puesto que la dinámica administrativa de los jueces de conocimiento está condicionada a que sus actuaciones se adelanten en días y horas hábiles, por lo que no es posible que término legal se suspenda o se extienda hasta la primera hora hábil siguiente, ya que generaría un escenario de privación de la libertad desproporcionado que afecta el derecho a la libertad y demás garantías superiores del capturado.

Por tal razón, cuando el control judicial sin demora no puede realizarse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la captura porque se está en un periodo de ausencia del juez de conocimiento, bien por tratarse de días feriados o de vacancia, para la Sala se trata de circunstancias que no pueden afectar de ninguna manera tanto los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad como las garantías dispuestas por la Carta para su protección, por lo que en estos eventos, el capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías, quien resolverá sobre la situación de la captura de la persona aprehendida, adoptará las medidas provisionales de protección a las que haya lugar y ordenará la presentación de la persona junto con las diligencias adelantadas ante el juez de conocimiento que profirió la sentencia, al día hábil siguiente, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de contradicción del detenido, así como el principio del juez natural.

Lo anterior tiene como fundamento el hecho de que la medida de privación de la libertad para el cumplimiento de la sentencia implica una afectación intensa en los derechos fundamentales del capturado, por lo que a falta del juez de conocimiento que profirió la providencia, esta Corte ha estimado que la supervisión judicial de las restricciones a la libertad y el compromiso de los derechos fundamentales en el ejercicio de la actividad de persecución penal, por disposición del sistema judicial colombiano, es de competencia del juez de control de garantías[129].

Adicionalmente, este funcionario solo puede adoptar medidas judiciales temporales sobre la situación del capturado, pues no fue quien profirió la sentencia, no conoce las particularidades del expediente y carece de competencia para tales fines.

Fallo a adoptar y su alcance

54. De acuerdo a lo expuesto, la Corte considera que existe una interpretación adicional de la norma que resulta compatible con la Constitución y que efectiviza el principio de conservación del derecho.

En efecto, en el presente caso, la Corte debe asegurar de una parte, que la regla constitucional del control judicial sin demora se cumpla plenamente cuando se trate de capturas con ocasión del cumplimiento de la sentencia, en el marco del proceso penal regulado por la Ley 906 de 2004[130] y de otra, maximizar en la mayor medida posible el principio de conservación del derecho, por lo que considera que existe una interpretación posible de la norma acusada que se ajusta a la Constitución y que permite su pervivencia en el ordenamiento jurídico.

55. En ese sentido, la Corte declarará la constitucionalidad del aparte "Lo aquí dispuesto no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será dispuesto a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia", contenido en el parágrafo 1º del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, relacionado con el desconocimiento del artículo 28 Superior, bajo el entendido que el capturado deberá ponerse a disposición del juez de conocimiento o en su defecto ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la privación de la libertad. En caso de que el control judicial de la aprehensión se surta ante el juez de control de garantías, ese funcionario resolverá sobre la situación de la captura de la persona aprehendida, adoptará las medidas provisionales de protección a las que haya lugar y ordenará la presentación de la persona junto con las diligencias adelantadas ante el juez de conocimiento que profirió la sentencia, al día hábil siguiente, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de contradicción del detenido, así como el principio del juez natural.

Conclusiones

56. La Sala Plena dio respuesta al problema jurídico planteado de la siguiente manera:

i) El aparte demandado contenido en el parágrafo 1º del artículo 56 de la Ley 1453 de 2011, podía entenderse de las siguientes maneras:

a. Se trata de la exclusión de la aplicación de al menos dos elementos del control judicial de la captura: i) su ejercicio dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión; y, ii) su realización por parte del juez de control de garantías. Este último aspecto, en el sentido de que el ejercicio del control judicial de la captura por parte del juez de conocimiento genera déficit en la garantía, pues aquel no presta el servicio de manera continua, el cual se ve interrumpido en días feriados y de vacancia.

b. Solo se inaplica el control realizado por el juez de control de garantías, pues aquel será ejercido por el juez de conocimiento, por lo demás, se debe observar el termino de las treinta y seis (36) horas para su práctica.

Estas dos interpretaciones resultaron inconstitucionales por desconocer la garantía del control judicial de cualquier forma de la captura sin demora, porque una de ellas excluía el término de las treinta y seis (36) horas para realizar el examen de legalidad de la aprehensión; y la otra, tornaba nugatorio el instrumento de protección, porque las actuaciones ante los jueces de conocimiento se realizan únicamente en días y horas hábiles.

Sin embargo, la Sala identificó una tercera interpretación, producto de un ejercicio hermenéutico integral, sistemático y completo del cuerpo normativo en el que se encuentra inserta la disposición acusada, que sí se adecua a la Constitución y es aquella en la que ante la ausencia del juez de conocimiento, el control judicial de la captura debe realizarse por el juez de control de garantías, el cual resolverá sobre la situación de la captura del condenado, adoptará las medidas provisionales de protección a las que haya lugar y ordenará la presentación de la persona junto con las diligencias adelantadas ante el juez de conocimiento que profirió la sentencia, al día hábil siguiente, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de contradicción del detenido, así como el principio de juez natural.

ii) la Corte adoptará una decisión de exequibilidad condicionada con la finalidad de

salvaguardar la garantía del control judicial de cualquier forma de captura consagrada en el artículo 28 de la Constitución y de maximizar en la mayor posibilidad el principio de conservación del derecho. De esta suerte, la norma acusada es constitucional en el sentido que el capturado deberá ponerse a disposición del juez de conocimiento o en su defecto ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la privación de la libertad. En caso de que el control judicial de la aprehensión se surta ante el juez de control de garantías, ese funcionario resolverá sobre la situación de la captura del condenado, adoptará las medidas provisionales de protección a las que haya lugar y ordenará la presentación de la persona junto con las diligencias adelantadas ante el juez de conocimiento que profirió la sentencia, al día hábil siguiente, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de contradicción del detenido, así como el principio de juez natural.

iii) De igual forma, este fallo estará circunscrito únicamente al cargo analizado en esta oportunidad.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE la expresión “Lo aquí dispuesto no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será dispuesto a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia”, contenida en el parágrafo 1º del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, EN EL ENTENDIDO de que el capturado deberá ponerse a disposición del juez de conocimiento o en su ausencia ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la privación de la libertad. En caso de que el control judicial de la aprehensión se surta ante el juez de control de garantías, ese funcionario resolverá sobre la situación de la captura del condenado, adoptará las medidas provisionales de protección a las que haya lugar y ordenará la presentación de la persona junto con las diligencias adelantadas ante el juez de conocimiento que profirió la sentencia, al día hábil siguiente, con la finalidad de

garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de contradicción del detenido, así como el principio de juez natural.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese y archívese el expediente.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Ausente con permiso

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con Salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con impedimento aceptado

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

[1] Sentencias C-251 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández, C-176 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-239 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[2] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[3] Folio 61, cuaderno 1.

[4]Se transcribieron consideraciones de la sentencia C-019 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón y se refirieron las consideraciones de la sentencia C-187 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[5] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[6] M.P. Ciro Angarita Barón.

[7] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[8] Los aspectos generales del contenido de este apartado fueron tomados de la argumentación desarrollada por este despacho en la sentencia C-327 de 2016.

[9] Folio 3 cuaderno principal.

[10] Ver entre otras las sentencias C-1095 de 2001, C-1143 de 2001, C-041 de 2002, A. 178 de 2003, A. 114 de 2004, C-405 de 2009, C-761 de 2009 y C-914 de 2010.

[11] Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[12] Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

[13] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C -978 de 2010. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[14] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[15] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-405 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[16] Cfr. Sentencia C-533 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, C-100 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa y C-978 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[17] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C -978 de 2010. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver también la sentencia C-533 de 2012. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[18] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

[19] Corte Constitucional. Sentencia C-304 de 2013, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[20] Corte Constitucional. Sentencia C-856 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[21] Corte Constitucional. Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-641 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[22]Sentencia C-561 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[23] Ver, entre otros, auto 288 de 2001 y sentencias C-1052 de 2001 y C-568 de 2004, todas las providencias con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, y C-980 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[25] Sentencia C-462 de 2013. En la misma dirección las sentencias C-386 de 2015, C-456 de 2015 y C-500 de 2014 reiteradas en sentencia C-007 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[26] Sentencia C-774 de 2001.reiterada en sentencia C-007 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[27] Eudoro Echeverri Quintana, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Fiscalía General de la Nación, Universidad del Rosario, Ministerio de Justicia y del Derecho, Universidad de Ibagué.

[28] Universidades Javeriana y Sergio Arboleda.

[29] Fiss, O. Los mandatos de la justicia. Marcial Pons. Madrid 2013, pág. 83.

[30] Al respecto ver el caso Luth resuelto por el Tribunal Constitucional Alemán, citado en la sentencia T-720 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa.

[31] MacCormick N. Retórica y Estado de Derecho, Una Teoría del razonamiento jurídico. Editorial Palestra, Lima 2017, pág. 33.

[32] Sentencia C-936 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[33] Sentencia C-038 de 1995 MP: Alejandro Martínez Caballero.

[34] Ferrajoli, L. Democracia y garantismo. Editorial Trotta. Madrid, 2010, pág. 193.

[35] Bustos, Ramírez, J. Control Social y Sistema Penal. Temis. Bogotá, 2012. Pág. 7.

[36] Ferrajoli, Óp.. Cit. Pág. 193.

[37] Consideraciones desarrolladas en la sentencia C-181 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[38] Sentencia C-334 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ver al respecto las sentencias de la Corte Constitucional: C-226 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En similar sentido Sentencias de la Corte Constitucional C-916 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-248 de 2004, M.P: Rodrigo Escobar Gil; C-034 de 2005, M.P: Álvaro Tafur Galvis.; C-822 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-355 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández; C-575 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-962 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa;

[39] Ibídem.

[40] Sentencia C- 248 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[41] Sentencia C-387 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[42] C-742 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

[43] Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[44] Sentencias C-636 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo y C-742 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa. Reiterada en sentencia C-387 de 2014 M.P, Jorge Iván Palacio Palacio.

[45] Sentencia C-387 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[46] Sentencia C-365 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[47] Sentencia C-334 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[48] Sentencia C-247 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[49] Sentencia de la Corte Constitucional C-488 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[50] Al respecto ver Atienza, M. "Sobre la clasificación de los derechos humanos en la Constitución", en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Núm., 2, 1979; Bustos Ramos, J. Óp. Cit. Pág. 292.

[51] Sentencia C-239 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En aquella providencia se citó la sentencia C-237 de 2005, en la que la Corte afirmó: "La libertad personal comprende 'la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente'. Pues bien, un logro fundamental del Estado de Derecho fue obtener el respeto de la libertad personal. Característica que se ha trasladado al Estado Social de Derecho. Dicho derecho fundamental ha vivido un proceso de constitucionalización que también ha tocado los convenios y tratados internacionales. En efecto, en vigencia del "Antiguo Régimen "existía una confusión de poderes al interior del

Estado, lo que permitía que quien detentaba el poder dispusiera a su antojo de los derechos fundamentales de las personas, en especial de la libertad personal. No obstante, fruto de las revoluciones liberales, en especial de la Revolución francesa, dicho poder absoluto fue dividido y se establecieron controles con el propósito de evitar nuevos abusos. Así las cosas, en relación con la libertad personal, se excluyó la posibilidad de que el gobernante decidiera acerca de la libertad personal y dicha facultad, de hacer relativo el derecho fundamental, se trasladó a la rama del poder que administraba justicia".

[52]Ibídem. Al respecto ver la sentencia C-879 de 2011 en la que la Corte expresó: "En primer lugar, el Preámbulo de la Constitución señala la libertad como un valor superior del ordenamiento jurídico, en esta proclamación se ha visto el reconocimiento de una directriz orientadora en el sentido que la filosofía que informa la Carta Política del 91 es libertaria y democrática y no autoritaria y mucho menos totalitaria [Sentencia C-221 de 1994]. Igualmente, el artículo 2 de la Constitución indica que las autoridades están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades. Desde esta perspectiva la libertad se configura como un contenido axiológico rector del sistema normativo y de la actuación de los servidores públicos, del cual, en todo caso, también se desprenden consecuencias normativas en la interpretación y aplicación, no sólo del texto constitucional, sino del conjunto de preceptos que conforman el ordenamiento jurídico colombiano, que deben ser leídos siempre en clave libertaria [expresión empleada en la sentencia T-237 de 2004 para hacer referencia a la interpretación de las disposiciones legales de conformidad con el contenido axiológico de la libertad].Así mismo, la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de un principio general de libertad que autoriza a los particulares a llevar a cabo las actividades que la ley no prohíba o cuyo ejercicio no está subordinado a requisitos o condiciones determinadas, el cual estaría reconocido por el artículo sexto, se trataría entonces de la norma de cierre del ordenamiento jurídico, que tendría la estructura deóntica de un permiso. Pero también se ha visto en el artículo 13 de la Constitución, el origen de este principio general de libertad el cual según la jurisprudencia constitucional es el fundamento del derecho de toda persona a tomar decisiones que determinen el curso de su vida. A su vez la Constitución reconoce numerosos derechos de libertad, especialmente en el Capítulo I del Título II, tales como el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), la libertad de conciencia (art. 18), la libertad de cultos (art. 19), la libertad de expresión y de información (art. 20)". Vid. también, la sentencia C-176 de 2007 donde se sostuvo que "la libertad constituye un presupuesto

fundamental para la eficacia de los demás derechos y el instrumento "primario" del ser humano para vivir en sociedad. Por esta razón, el constituyente no sólo otorgó a la libertad el triple carácter: valor (preámbulo), principio que irradia la acción del Estado (artículo 2º) y derecho (artículo 28), sino que diseñó un conjunto de piezas fundamentales de protección a la libertad física de las personas que, aunque se derivan de ella se convierten en garantías autónomas e indispensables para su protección en casos de restricción. Dentro de estos se encuentran los derechos a ser informado sobre los motivos de la detención, a ser detenido por motivos previamente definidos por el legislador y a ser detenido en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente (artículos 28 y 29 de la Constitución)".

[53] Sentencia C-879 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[54] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[55] Sentencia C-879 de 2011 MP Humberto Antonio Sierra Porto.

[56] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[57] Sentencia C-730 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[58] Sentencia C-163 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[59] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[60] Sentencia C-730 de 2005 Álvaro Tafur Galvis.

[61] Ferrer Beltrán, J. y Rodríguez J.L. Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos. Marcial Pons, Madrid, 2011. Pág. 67.

[62] Bulygin, E, Mendoca, D. Normas y sistemas normativos. Marcial Pons, Madrid, 2005 Pág. 44.

[63] Ibídem. Pág. 43-44.

[64] Hegenbarth, R. Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik. Dargestell am Beispiel der Lehre vom Wortlaut als Grenze der Auslegung, Königstein/Ts. 1982. Pág. 155,

citado por Klatt M. Hacer el derecho explícito. Normatividad semántica en la argumentación jurídica. Marcial Pons. 2017. Pág. 95.

[65] Depenheuer, O. Der Wortlaut als Grenze. Thesen zu einem Topos der Verfassunginterpretation, Heidelberg, 1988. Pág. 51. Cutado por Klatt M. Ob. Cit, pág. 100.

[66] Sentencia C-577 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[67] Barak A. Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones. Palestra. 2017, Lima. Pág. 89.

[68] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Fundamento 77.

[69] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297. Fundamento 235.

[70] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de octubre de 2015. Serie C No. 301

[71] Sentencia C-327 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz.

[72] Al respecto ver Bobbio, N. Il futuro della democracia, Torino, Einaudi, 1984.

[74] Conforme a la sentencia C-879 de 2011, se dice que hay “reserva de la primera palabra” (o reserva absoluta de jurisdicción), “cuando, en ciertas materias, compete al juez no solamente la última y decisiva palabra sino también la primera palabra referente a la definición del derecho aplicable a las relaciones jurídicas. Es decir, que hay ciertos asuntos sobre las cuales sólo se pueden pronunciar los tribunales. Desde muy pronto la Corte Constitucional se ocupó del problema de la reserva absoluta de jurisdicción. Así, en la Sentencia T-490 de 1992 hizo interesantes pronunciamientos al respecto, que a continuación se reproducen: “En materia del derecho a la libertad personal, el

constituyente, ha estructurado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. La Constitución establece una reserva judicial a favor de la libertad individual, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona sea reducida a prisión, arresto o detención (art. 28 CP). En adelante, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad. En consecuencia a la autoridad administrativa le está vedado imponer motu proprio las penas correctivas que entrañen, directa o indirectamente la privación de la libertad, salvo mandamiento escrito de autoridad judicial competente (…)" Sobre la justificación se esta reserva se consigna en la sentencia C-176 de 2007: "De hecho, la atribución del control de legalidad y de los motivos y finalidades de la privación de la libertad únicamente a las autoridades judiciales es una clara manifestación de la concepción actual de democracia y del objetivo del derecho penal en el Estado Social de Derecho, pues se parte de la base de que el juez tiene a su cargo la tarea de vivenciar al derecho punitivo no sólo como un instrumento de defensa y garantía de los derechos de la sociedad mayoritaria, incluyendo el interés de la víctima a la reparación integral del daño, sino también los derechos del delincuente que expresa los intereses de una minoría frente al poder del Estado. Así, la concepción del derecho penal mínimo o garantismo penal, en palabras de Luigi Ferrajoli, "se justifica si y solo si, además de prevenir los delitos –cosa que conseguirían hacer igualmente bien los sistemas policiales desregulados y los de justicia privada salvaje-, logra también minimizar la violencia de las reacciones frente a los delitos. Si y solo si, en consecuencia, logra ser instrumento de defensa y garantía de todos: de la mayoría no desviada, pero también de la mayoría desviada. De esta forma, se concibe al juez como garante de los derechos involucrados en el derecho punitivo del Estado porque claramente sus decisiones se encuentran, de un lado, limitadas por el principio de legalidad y, de otro, sometidas a las garantías sustanciales y procesales de protección constitucional del derecho a la libertad. Por ese motivo, se entrega al juez la responsabilidad de analizar la situación fáctica para autorizar la privación de la libertad de una persona en aquellos casos en los que exista motivo previamente definido en la ley, con las formalidades legales y con el procedimiento establecido en las normas pertinentes."

[75]Reserva judicial que se aplica de manera estricta para la imposición de sanciones que suponen la aplicación de penas privativas de la libertad. A la misma se refirió la sentencia C-198 de 1999 para declarar inexequible el numeral 1 del artículo 207 del Código Nacional

de Policía que preveía a aplicación de la retención transitoria “al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la policía en el desarrollo de sus funciones”. Dijo entonces la Corte: “Dado que la disposición mencionada, contenida en el Decreto examinado, de acuerdo con lo expuesto, tiene el carácter de sanción que implica la privación de la libertad, para la Corte dicha norma vulnera el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia. En efecto, la norma demandada atribuye a una autoridad administrativa la función de ordenar la privación de la libertad, sin previo mandamiento judicial, en aquellos casos en que se irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la Policía, en desarrollo de sus funciones, lo cual resulta atentatorio de la libertad personal y del mandato constitucional que prohíbe la detención sin orden judicial. Por dicha razón, dicha norma será declarada inexequible. Lo anterior, no obsta para que el servidor público uniformado de la policía, sujeto de la agresión pueda acudir ante la autoridad competente para que se investigue la conducta del infractor, por el irrespeto, amenaza o provocación de que ha sido víctima.”

[76] Sentencia C-239 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[77] 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).

[78] 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.

[79] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[80] En este sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-591 de 2005, C-251 de 2002, C-024 de 1994.

[81] M.M.P.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

[82] Sentencia C-251 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández

[83] Sentencia C-163 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño

[84] Sentencia C- 730 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[85] Bovino A. Control Judicial de la Privación de libertad y derechos humanos. Conferencia inaugural sobre "El Control de la Privación de libertad en América Latina y derechos Humanos, Comisión Nacional para el mejoramiento de la justicia de Costa Rica. San José, 25 de febrero de 1999. Disponible en http://www.bu.ufsc.br/ControlJudicial.pdf, consultado el veintisiete (27) de noviembre de 2017.

[86] 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.".

[87] Sentencia C-425 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[88] C-163 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[89] Ibídem.

[90] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Espinosa y otros vs Ecuador. Sentencia de primero (1º) de septiembre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C. No. 316, párrafos 158-159. Al respecto ver las siguientes sentencias: Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de dieciocho (18) de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 129, y Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú, supra, párr. 202, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del veinticinco (25) de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 140; y Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del veintidós (22) de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 219, entre otros.

[91] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[92] Sentencia C-163 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[93] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[94] Llámese captura, retención, detención, aprehensión.

[95] Sentencia C-163 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[96] Sentencia C-239 de 2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[97] Sentencia C-163 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[98] Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 8º. 9º.:

“8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

9. Nadie podrá se arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

[99] Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante la ley 74 de 1968, artículo 9º.:

“Artículo 9.

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. 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 juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

[100] Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica-, aprobada mediante la ley 16 de 1972, artículo 7º:

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

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 Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. 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 dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios".

[101]Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXV:

"Artículo XXV

Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad".

[102] Sentencia C-187 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[103] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[104] Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión Consultiva OC-08/87 (enero 30), serie A, No. 8, párrafo 35, 37-40 y 42.

[105] Al respecto ver las sentencias T-839 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-1081 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[106] Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

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 Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

5. 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 dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

[107] Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del veintiuno (21) de noviembre de 2007. Serie C No. 170 Párr. 51 y caso Yvon Neptune vs Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del seis (6) de mayo de 2008, Serie C No. 180, párr. 89.

[108] Caso Gangaram Panday vs Suriname, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del

veintiuno (21) de enero de 1994. Serie C No. 16 párr. 47. Cfr. Casos Cesti Hurtado vs Perú. Sentencia del veintinueve (29) de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 140; “Niños de la Calle”, Párr.- 131; Caso Duran y Ugarte vs Perú. Fondo. Sentencia del dieciséis (16) de agosto de 2000. Serie C No. 68 Párr. 85. Entre otros.

[109] Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. Sentencia del veintinueve (29) de julio de 1988. Serie C 04. Párr. 155

[110] Caso Gangaram Panday vs Suriname párr. 47.

[111] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[112] Artículos 228 y ss.

[113] Artículo 11

[114] Sentencia C-387 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En providencia se reiteraron las siguientes sentencias Sentencias C-873 de 2003; C-591, C-592 y C-1194 de 2005; C-718 de 2006; C-025 de 2009; C-144 de 2010 y C-651 de 2011.

[115] Gaceta del Congreso No. 850 de 2010.

[116] Proyecto 160/10 Cámara, 164/10 Senado.

[117] Al respecto ver las Gacetas números: 850 de 2010, 975 de 2010, 43 de 2011, 194 de 2011 y 261 de 201.

[118] Conforme a la Proposición presentada por la Representante Adriana Franco Castaño.

[119] Gaceta del Congreso 263 del 2011.

[120] Sentencia C-730 de 2005 Álvaro Tafur Galvis.

[121] Alexy, R., Teoría de la Argumentación jurídica. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2008, Pág. 349-350.

[122] Alexy, R. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Doxa 5, 1988. Págs.

143-144.

[123] Alexy, R. Teoría de la Argumentación jurídica, Óp. Cit. Pág. 350.

[124] Aguiló Regla, J. Sobre Derecho y argumentación, primera Edición, Mallorca, Leonard Muntaner Editor, pág. 16-17.

[125] Sentencia C-187 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[126] Sentencia C-620 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[127] Gaceta Constitucional número 82, página 12.

[128] Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[129] Sentencia C-163 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[130] El artículo 56 de la Ley 1453 de 2011, modifico el artículo 256 de la Ley 906 de 2004.