

## CAPTURA DEL INDICIADO-Validez constitucional/IMPUTADO-Alcance de la expresión “imputados” en el numeral 1º del art. 250 de la Constitución

Ni aún acudiendo a una interpretación literal de las expresiones del numeral 1 del artículo 250 superior invocadas por los demandantes a saber “medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal” cabe concluir lo señalado por los demandantes. En efecto dichas expresiones no están imponiendo que las medidas allí propuestas deban dirigirse en contra de quien ya haya sido “imputado”, sino para asegurar “...la comparecencia de los imputados.” El texto constitucional no establece una condición temporal (a partir de la imputación) sino funcional (para asegurar la comparecencia de los imputados). Y en ese sentido cuando las circunstancias lo justifiquen, la captura del indiciado puede ser una medida útil, necesaria y proporcionada para asegurar su comparecencia como imputado (en sentido estricto de acuerdo con la definición legal establecida en la Ley 906 de 2004) en un futuro inmediato. A lo anterior cabe agregar que de los antecedentes del artículo 250 superior durante el trámite del proyecto que se convertiría en el Acto Legislativo número 03 de 2002 no se desprende en manera alguna una interpretación del numeral 1 aludido en el sentido que indican los demandantes. Mas bien de los mismos se desprende que los señores Congresistas entendieron asimilar las expresiones “presuntos infractores de la Ley penal” e “imputados”, sin dar a esta última un alcance restrictivo como el que por los demandantes se señala.

## CAPTURA DEL INDICIADO-Ley 906/04 sí estableció los motivos por los cuales ésta procede

El Juez de garantías está no solamente supeditado para efectos de ordenar la captura del indiciado, imputado, o acusado a los presupuestos y límites señalados directamente por el constituyente derivado en el artículo 250 a que se hizo referencia en los apartes preliminares de esta sentencia- sino que el Legislador en la Ley 906 de 2004 en armonía con dichos presupuestos y límites reguló expresamente las circunstancias, motivos y condiciones en que dicha captura puede ordenarse por el referido Juez de control de garantías instituido -no debe olvidarse- como el principal garante de los derechos fundamentales de los indiciados, imputados, acusados o condenados en el proceso penal. Ahora bien, ha de recordarse que el artículo 126 de la Ley 906 de 2004 señala que el carácter de parte como imputado se adquiere desde su vinculación a la actuación mediante la formulación de la imputación o desde la captura , si esta ocurre primero, lo que indica que en esta materia lo que resulta

relevante no es la denominación de la persona sobre la que recae la medida, sino las finalidades, motivos y condiciones en que la captura se realiza, aspectos todos en relación con los cuales como se ha visto existen en la Constitución y en la ley clarísimos derroteros para el juez de garantías. No puede entonces afirmarse –contrario a lo que señalan los demandantes- que en la Ley 906 de 2004 se haya omitido regular las condiciones y motivos por las cuales el indiciado –que con motivo de la captura se convierte en imputado- puede ser objeto de una medida restrictiva de la libertad como la captura.

CAPTURA DEL INDICIADO-No vulneración de la presunción de inocencia

La posibilidad de ordenar la captura del “indiciado” en los términos a que se ha hecho amplia referencia en esta sentencia no presupone el desconocimiento de la presunción de inocencia del procesado, pues no debe olvidarse que ésta lo ampara desde que se inicia el proceso hasta el momento en que el funcionario judicial lo declara penalmente responsable, por medio de sentencia ejecutoriada. Al respecto el propio Código de Procedimiento Penal hace mención expresa de esa circunstancia en los artículos 7 y 149 de Ley 906 de 2004 a los que resulta pertinente remitirse en este punto dentro del análisis sistemático de las disposiciones en que se contienen la expresión acusada en el presente proceso.

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-Condición en las cuales limitación debe darse

SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Características

Referencia: expediente D-6538

Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “indiciado” contenida en los artículos 219, 230, 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

Actor: Luis Gonzaga Vélez Osorio y Olga Lucía Bernal García

Magistrado Ponente:

Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., trece (13) de junio de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Olga Lucía Bernal García y Luis Gonzaga Vélez Osorio solicitaron ante esta Corporación la declaratoria de inexecutable de la expresión “indiciado” que hace parte de los artículos 219, 230, 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

Mediante auto del diecinueve (19) de octubre del dos mil seis (2006), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda en relación con los cargos formulados en contra de la referida expresión por violación de los artículos 28, 29 y 250-1 de la Constitución Política y la rechazó en relación con la acusación formulada por la supuesta violación del artículo 2° de la Ley 906 de 2004, por cuanto el control de constitucionalidad abstracto se efectúa a partir del desconocimiento de las normas constitucionales y no de rango legal. Dicha decisión no fue objeto de suplica.

En este mismo auto, el Magistrado Sustanciador dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso de la República, así como al Ministro del Interior y de Justicia, al Fiscal General de la Nación y al Defensor del Pueblo a fin de que, de estimarlo oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

A través de oficio No 1385 del dieciséis (16) de noviembre de 2007, el Procurador General de la Nación manifestó a la Corte que tanto él como el Viceprocurador General de la Nación, se encontraban impedidos para conceptuar sobre la constitucionalidad de la disposición acusada, toda vez que, en su condición de Procurador General participó en la comisión redactora y el Viceprocurador General participó en la subcomisión redactora del proyecto que

dio origen al nuevo Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004- objeto de revisión. En consecuencia, solicitó a esta Corporación que, de aceptar el impedimento manifestado, dispusiera que el Procurador General en cumplimiento de la función que le atribuye el numeral 33 del artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000 designara al funcionario encargado de rendir el correspondiente concepto.

Mediante auto 350 del cinco (5) de diciembre de 2006, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación para rendir el concepto fiscal dispuesto por el artículo 242, numeral 2, en concordancia con el artículo 278 numeral 5 de la Carta Política, en el expediente D-6538. En dicha providencia, la Sala aceptó el impedimento manifestado y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 numeral 3 del Decreto 262 de 2000, ordenó que una vez levantada la suspensión decretada en el proceso de la referencia por el mismo motivo, se corriera traslado por el término restante al funcionario designado por el Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

Cumplidos los trámites propios de esta clase de procesos, previo el concepto rendido por la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, asignada para el efecto por el Señor Procurador General de la Nación la Corte procede a decidir sobre las pretensiones de la demanda de la referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 45.658, del 1º de septiembre de 2004. Se subraya lo demandado.

“LEY 906 DE 2004

(agosto 31)

por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

El Congreso de la República

DECRETA:

(...)

## LIBRO II

### TECNICAS DE INDAGACION E INVESTIGACION DE LA PRUEBA Y SISTEMA PROBATORIO

#### TITULO I

##### LA INDAGACION Y LA INVESTIGACION

(...)

#### CAPITULO II

##### ACTUACIONES QUE NO REQUIEREN AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA PARA SU REALIZACIÓN

(...)

ARTÍCULO 219. PROCEDENCIA DE LOS REGISTROS Y ALLANAMIENTOS. El fiscal encargado de la dirección de la investigación, según lo establecido en los artículos siguientes y con el fin de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado, podrá ordenar el registro y allanamiento de un inmueble, nave o aeronave, el cual será realizado por la policía judicial. Si el registro y allanamiento tiene como finalidad única la captura del indiciado, imputado o condenado, sólo podrá ordenarse en relación con delitos susceptibles de medida de aseguramiento de detención preventiva.

(...)

ARTÍCULO 230. EXCEPCIONES AL REQUISITO DE LA ORDEN ESCRITA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA PROCEDER AL REGISTRO Y ALLANAMIENTO. Excepcionalmente podrá omitirse la obtención de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para que la Policía Judicial pueda adelantar un registro y allanamiento, cuando:

2. No exista una expectativa razonable de intimidación que justifique el requisito de la orden. En esta eventualidad, se considera que no existe dicha expectativa cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado.

3. Se trate de situaciones de emergencia tales como incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad.

4. Se lleve a cabo un registro con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado, condenado.

PARÁGRAFO. Se considera también aplicable la excepción a la expectativa razonable de intimidad prevista en el numeral 2, cuando el objeto se encuentre a plena vista merced al auxilio de medios técnicos que permitan visualizarlo más allá del alcance normal de los sentidos.

(...)

## TITULO IV

### REGIMEN DE LA LIBERTAD Y SU RESTRICCIÓN

(...)

## CAPITULO II

### CAPTURA

(...)

ARTÍCULO 297. REQUISITOS GENERALES. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

El fiscal que dirija la investigación solicitará la orden al juez correspondiente, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida. El juez de control de garantías podrá interrogar directamente a los testigos, peritos y funcionarios de la policía judicial y, luego de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano.

Capturada la persona 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.

PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación<sup>1</sup>, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.

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 número de radicación de la investigación adelantada por la policía judicial y el fiscal que dirige la investigación. Copia de la orden de captura reposará en el despacho del juez que la ordenó.

La orden de captura tendrá una vigencia máxima de seis (6) meses, 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.

PARÁGRAFO. La persona capturada durante la etapa de juzgamiento 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.

(...)"

### III. LA DEMANDA

Los demandantes Olga Lucía Bernal García y Luis Gonzaga Vélez Osorio solicitan a la Corte Constitucional la declaratoria de inexecutable de la expresión "indiciado" contenida en los artículos 219, 230, 297 y 298 de la Ley 906 de 2004, por cuanto consideran que la misma viola los artículos 28, 29 y 250 de la Constitución Política.

En relación con la violación del numeral 1 del artículo 250 superior los actores argumentan que "los artículos 297 y 298 otorgan al Juez de Control de Garantías la facultad de librar órdenes de captura contra una persona que tiene la categoría de INDICIADO, al tiempo que

los artículos 218 y 230 ibídem señalan la procedencia del allanamiento y registro del inmueble cuando ello sea necesario para capturar al indiciado, artículos éstos que se han expedido contra expresa disposición constitucional que solo autoriza que se afecte el derecho a la libertad a quien por lo menos haya adquirido el estatus de IMPUTADO, tal y como quedó establecido por el artículo 250 de la Constitución”. Advierten que con fundamento en dicho mandato constitucional “el acto legislativo 003 de 2002 no solo despojó a la Fiscalía General de la Nación de su facultad de librar mandamientos de captura e imponer medidas de aseguramiento sino que, fundamentalmente, definió el momento procesal a partir del cual era constitucionalmente válido afectar los derechos y garantías de los justiciables. Se entronizó así la categoría jurídica de IMPUTADO que lejos estaba de convertirse en una simple descripción semántica y por el contrario representaba límites al Legislador”.

En esos términos, consideran que si se tiene en cuenta que el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política estableció un momento procesal específico a partir del cual es legítimo afectar las libertades ciudadanas, -momento que representa precisamente el nacimiento de una relación procesal con el Estado que se concreta en la formulación de la “imputación”, y a partir del cual se puede afirmar que existe una investigación formal en contra del ciudadano-, se infiere entonces que el Legislador al expedir las disposiciones legales acusadas, en el sentido de permitir que un juez de control de garantías profiera una orden de captura contra un “indiciado, imputado, acusado o condenado” desbordó los límites trazados por la normatividad superior. Precisan que “al incluir a los INDICIADOS dentro de aquellas categorías jurídicas que le posibilitan al Juez la expedición de órdenes de captura burló el querer del Constituyente, que al consagrar al IMPUTADO como sujeto posible de restricción de su libertad, descartaba de plano la posibilidad de que se afectara la libertad de aquellos ciudadanos que por no estar vinculados formalmente a una investigación penal no podrían considerarse parte dentro de la actuación procesal”.

Los actores destacan que la Ley 600 de 2000 no contenía la posibilidad de ordenar la captura de una persona investigada preventivamente y que fue justamente esa misma filosofía la que mantuvo el acto legislativo 003 de 2002; Agregan que “con las facultades otorgadas en los artículos 219, 230, 297 y 298 de la Ley 906 de 2004, se desvirtúa entonces la filosofía que inspira el sistema acusatorio, que abreva en el respeto de los derechos de los ciudadanos y en la figura de un juez que se concibe como garante de los derechos

fundamentales y no como el “domunis” de un Estado despótico por fortuna superado”.

Los actores sostienen igualmente que las disposiciones de las que hace parte la expresión acusada “indiciado”, desconocen el mandato del artículo 28 constitucional según el cual una orden de captura solamente respeta el ordenamiento superior en la medida en que se profiera por una autoridad judicial competente y esté fundamentada en algunos de los motivos que “de manera previa, precisa, racional y proporcional haya establecido la Ley”. Al respecto afirman que los artículos 297 y 298 no señalan cuál sería el motivo por el cual un indiciado puede ser privado de su libertad por orden del juez de control de garantías. Afirman que “el artículo 297 en su inciso 2° solamente regula el procedimiento para que el Fiscal obtenga la orden de captura que pretende y el artículo 298 ibídem consagra el contenido y la vigencia de la orden de captura”.

Los demandantes advierten entonces la existencia de un vacío normativo, pues afirman que ninguna de las disposiciones acusadas expresa cuál sería el motivo por el que un indiciado pudiera ser privado de su libertad por orden del respectivo Juez de control de garantías. Precisa que “los artículos 295 y 296 de la Ley 906 de 2004, que reafirman el derecho a la libertad y definen los fines de su restricción, expresan lo que constituirían los principios que gobiernan el régimen de la libertad en el sistema acusatorio colombiano, disponiendo que de tal afectación sólo es destinatario quien tenga la categoría de imputado y estableciendo límites precisos para quienes en representación del Estado afecten la libertad personal”.

Finalmente a juicio de los demandantes las disposiciones de las que hace parte la expresión acusada al autorizar al juez de control de garantías para ordenar la captura de quien apenas es un “indiciado”, otorgan una facultad que desconoce la presunción de inocencia prevista en el artículo 29 superior, por cuanto “mientras la presunción de inocencia que cobija al justiciable no se ha visto menguada siquiera por la existencia de una imputación por parte de la Fiscalía, la libertad en cambio se ve afectada por la decisión de un juez, lo cual implica una irrazonable facultad, otorgada a espaldas de la presunción de inocencia que acompaña a los indiciados”.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1.- Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia, actuando a través de apoderado judicial, solicita la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

El interviniente afirma que el Acto Legislativo 03 de 2002 no restringe la posibilidad de limitar la libertad de una persona antes de la formulación de la imputación.

Advierte al respecto que la denominación de la persona vinculada a una investigación varía de acuerdo al momento procesal que se desarrolle. En ese orden de ideas afirma que no puede hacerse una interpretación meramente literal de la expresión imputado contenida en el numeral 1° del artículo 250 de la Constitución. Al respecto precisa que “el derrotero jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional acoge el método sistemático de interpretación, reconociendo que el ejercicio hermenéutico por vía de la exégesis no conduce necesariamente a la finalidad misma que la norma procura”.

El interviniente señala en ese sentido que del artículo 126 de la Ley 906 de 2004 se desprende que al haber indicios que comprometan la responsabilidad penal de una persona, no habiéndose formulado imputación de cargos concretos, corresponde nombrarlo como indiciado, no encontrando que tal denominación contraría per se el orden constitucional. “En tal sentido, una vez efectiva la captura sobre persona de la cual se tengan indicios, esto es, elementos materiales probatorios suficientes que den lugar a la restricción de su libertad, variará la calidad del aprehendido de indiciado a imputado conforme a lo previsto en el artículo 126 del Código Procesal Penal”.

Advierte que los motivos por los cuales el “indiciado” puede ser objeto de una medida restrictiva de la libertad como la captura se encuentran claramente señalados en la Ley 906 de 2004.

El interviniente, sostiene de otra parte que no es cierto, contrario a lo afirmado por el actor, que con la expresión cuestionada se menoscabe la presunción de inocencia. Al respecto el interviniente recuerda que al analizar la constitucionalidad de las medidas precautelativas dentro del proceso penal, la Corte ha advertido que por su carácter precario no están en posibilidad de violar la presunción de inocencia. Al respecto cita diversos apartes de las sentencias C-106 de 1994 y C-689 de 1996.

## 2. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación interviene en el presente proceso para solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de las expresiones acusadas, con base en los argumentos que se resumen a continuación.

Advierte que algunas de las consideraciones de la demanda se basan en fundamentos legales y no constitucionales, particularmente la mención del artículo 2° de la Ley 906 de 2004, disposición a la que no puede otorgársele valor de norma constitucional para realizar el control de constitucionalidad.

Respecto al concepto de indiciado, sostiene que si bien no existe una definición clara y expresa de esta figura en el nuevo código penal, de la lectura del mismo y la comprensión de las fases procesales en él establecidas se aprecia que el indiciado tiene una calidad diferente de la del imputado. Es así que los artículos 126 y 286 de la Ley 906 de 2004, señalan que la persona investigada adquiere dicha condición a partir de la formulación de la imputación por parte de la Fiscalía, en la denominada audiencia de imputación ante un juez de garantías, o desde la captura si ésta ocurre antes. De esta manera el concepto de indiciado, alude a aquella persona sujeto de investigación por la comisión de una conducta punible, de quien se tienen indicios de la comisión del ilícito, pero a quien todavía no se le ha formulado la imputación del hecho por parte de la Fiscalía General de la Nación ante un Juez de Garantías o no se le ha capturado.

Sostiene que según la doctrina “el indiciado es el sujeto que se considera potencial parte en el proceso, como imputado, y frente a quien existe la duda razonable sobre su posible participación en el ilícito, pero que se encuentra indiciado por existir una causa probable para su investigación. Razón por la cual la Fiscalía considera que sólo en los casos en que sea estrictamente necesario y con las limitaciones constitucionales y legales para la protección de los derechos fundamentales se podrán considerar ajustables las medidas sobre detención, sin que ello implique la violación del derecho fundamental a la libertad del artículo 28 de la Constitución ni el desconocimiento del principio de presunción de inocencia del artículo 29 de la misma norma Suprema”.

Afirma que las medidas consagradas en las normas acusadas no pueden interpretarse como violatorias de las normas constitucionales per se, ya que el desarrollo legislativo que permite

realizar los allanamientos para la captura cuentan con especiales restricciones y cumplen con los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, condiciones necesarias cuando se trata de la limitación de los derechos fundamentales.

En relación con la constitucionalidad de los allanamientos y registros para la captura del indiciado en la fase de investigación, considera que se debe tener en cuenta que en el nuevo sistema penal acusatorio a la Fiscalía General de la Nación se le dota de dos funciones diferenciadas: (i) la de ser el ente o la entidad investigadora en conjunción con la Policía Judicial; y (ii) la de ser el ente acusador que ejerce la acción penal mediante la imputación.

Señala que las normas legales que implican que la Fiscalía puede registrar y allanar con motivo de la captura del indiciado, hacen parte de la primera función, la de investigación, en donde la Fiscalía además de realizar los objetivos planteados por la Constitución en su calidad de investigador, que consisten en la búsqueda de la verdad de los hechos delictivos y recabar la prueba suficiente para la imputación, deberá velar especialmente por los deberes dispuestos en el inciso primero del artículo 250 de la Constitución Política, es decir, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad.

El Fiscal realiza un juicio de razonabilidad de las limitaciones de los derechos a la libertad y de presunción de inocencia en los casos de los allanamientos y registros para la captura y de la orden de captura del indiciado.

Considera la Fiscalía, que las medidas de las disposiciones demandadas resultan necesarias (i) ya que la posibilidad dada a la Fiscalía, previa autorización judicial, atañe a sus facultades de investigación, especialmente, siguiendo el numeral primero del artículo 250 de nuestra Norma constitucional “para conservar la prueba y proteger a la comunidad, en especial a la víctima”. La captura del indiciado en este caso se realiza con el propósito de garantizar la conservación y preservación de la prueba, de protección a la comunidad y a la víctima, y de garantizar la comparecencia al proceso del indiciado que tenga una causa probable. De igual forma sostiene que la medida es idónea (ii) porque es el único medio posible para evitar la posible fuga, desaparición de pruebas o poner en peligro a la víctima o la comunidad. Este segundo aspecto, debe ser valorado por el juez de garantías. Y por último afirma que la medida es proporcional, en tanto que (iii) el artículo 219 de la ley 906 de 2004 permite realizar la captura del indiciado, imputado o condenado cuando se realiza un registro o un

allanamiento. Para la Fiscalía no debe tomarse aisladamente este artículo para entender cómo la atribución se encuentra limitada, y no vulnera de manera alguna el artículo 28 de la Constitución”.

Afirma que los artículos demandados son proporcionales, idóneos y necesarios ya que como se estipula en el artículo 297 de la Ley 906 de 2004, la captura del indiciado siempre requerirá de una orden escrita proferida por el juez de control de garantías. Dicha medida tiene como finalidad, siguiendo los parámetros señalados en el artículo 296 de la misma normatividad y como ya se ha indicado repetidamente en este punto, evitar la obstrucción de la justicia, asegurar la comparecencia del imputado al proceso y la protección de la comunidad y de las víctimas.

Precisa que la presentación que hace el fiscal al juez de los elementos materiales probados, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamenta la medida puede ser asimilable a la “causa probable” del sistema jurídico norteamericano.

En relación específicamente con los motivos de la captura, hace referencia al Capítulo II del Título IV de la Ley 906 de 2004, el cual dispone los derechos del capturado, entre los cuales menciona los siguientes: la motivación de su captura, el derecho de comunicar su aprehensión, el derecho a guardar silencio, no declarar contra sí mismo o sus familiares directos, el derecho a designar y a entrevistarse con un abogado o de proveerse de un abogado de oficio (Art. 303).

Del mismo modo, recuerda se tiene como requisito adicional para decretar la captura que el juez de garantías evalúe si ella es conducente para el cumplimiento de sus objetivos (Art. 309, 310 , 311 y 312). Así mismo, el artículo 219 en armonía con el artículo 313 de la Ley 906, señala que la captura sólo puede ser ordenada por los delitos susceptibles de medida de aseguramiento de detención preventiva, y no en cualquier tipo de delitos.

En este orden de ideas, considera que las restricciones legales están en consonancia con el artículo 28 de la Constitución, ya que la orden de captura siempre debe provenir de un Juez, en este caso el de Garantías, que no se trata de un super juez, como indica el actor, sino el sujeto procesal que se dota de especiales poderes para proteger y velar por la protección de los derechos fundamentales de los indiciados, imputados o acusados.

Precisa además que la orden de captura del indiciado no vulnera los preceptos constitucionales ya que se trata de una medida excepcional, que debe ser expedida por un juez, conforme a unos requisitos de razonabilidad - causa probable - estipulados concretamente en la ley: para impedir la obstrucción de la justicia, velar la protección de la comunidad y de la víctima, proteger la prueba y garantizar la comparecencia del posible autor de los hechos al proceso.

Advierte que en la etapa de investigación, al Fiscal se le dota de la posibilidad de capturar con orden judicial al sujeto objeto de investigación, indiciado, precisamente para garantizar y asegurar la comparecencia de dicho sujeto al proceso penal bajo la categoría de imputado, si es el caso. Siempre y cuando exista una motivación razonable.

Finalmente señala el señor Fiscal que los artículos demandados no vulneran el principio general de presunción de inocencia, ya que como indica el inciso final del artículo 149 de la Ley 906 de 2004, la detención no quiere decir que dicho sujeto sea culpable. De tal manera que el principio de presunción de inocencia continúa vigente hasta tanto no se profiera una sentencia condenatoria.

### 3. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, hizo llegar el concepto que preparó el académico Gerardo Barbosa Castillo, donde solicita que se declare la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, de acuerdo con las razones que a continuación se resumen.

El interviniente sostiene que la expresión “indiciado” no necesariamente adquiere una connotación inconstitucional en los casos en los que es empleada en los artículos 219, 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal -sistema acusatorio-).

Recuerda que efectivamente la Ley 906 de 2004 hizo expresa referencia en su artículo segundo, a la restricción de la libertad del imputado como norma rectora, dejando de lado, por lo menos en apariencia, a cualquier otra persona que legalmente no haya adquirido tal connotación dentro de una actuación de naturaleza penal. Y ello en consonancia con lo preceptuado por el artículo 2° del Acto Legislativo 03 de 2002 (artículo 250 Superior), que entre las funciones de la Fiscalía General de la Nación enuncia: “1. Solicitar al juez que ejerza

las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal...”

Sin embargo, considera que tal situación sólo obedece a una ligereza lingüística, a la que no debería dársele el alcance que se pretende en la demanda, pues de lo contrario se podrían generar consecuencias extremadamente gravosas para la administración de justicia penal.

Advierte que desde el texto del acto legislativo 03 de 2002 se advirtió un empleo extremadamente laxo del lenguaje que no solo generaba dudas e incertidumbres acerca de las etapas procesales (se habla de sumarios, investigación, proceso en general, etc.), sino que además trasladaba tales inquietudes en relación con la persona señalada como posible sujeto activo de un delito (se habla de imputados y procesados). La situación adquirió connotaciones complejas al desarrollarse el texto de la actual Ley 906 de 2004, en la que se definen expresamente las nociones de imputado y acusado (art. 126), pero se deja la de “indiciado” a una comprensión derivada de su empleo sistemático.

Señala que en múltiples ocasiones la Ley 906 de 2004 utiliza el término “indiciado”. Precisa que fuera de las normas demandadas, dicha expresión se utiliza “en los artículos 223, 229, 231, 233, 239, 241, 242, 243, 244, 252, 267 -sin emplear esta expresión-, 288, 291, etc”. En todas ellas se advierte que la noción de indiciado se refiere a la persona contra quien existen señalamientos de ser posible autor o partícipe de una conducta punible sin que haya sido aún imputada formalmente por la Fiscalía.

Precisa que como consecuencia de esta comprensión sistemática, la H. Corte Constitucional hace también alusión a este concepto entre otras en la sentencia C- 799-05, al destacar que la garantía de los derechos del imputado no supone negación de las garantías del implicado o indiciado, esto es, aquella persona señalada por la autoridad como presunta autora o partícipe de un hecho punible pero a quien no se le ha formulado imputación formal.

Señala que como bien lo advierte la Corte Constitucional, el hecho de que la ley no haya centrado su atención en los derechos de la persona señalada como posible autor o partícipe de una conducta punible antes de que se le formule la imputación, no significa que no le asista el derecho de defensa y todas las garantías que se derivan del mismo. Es claro que antes de la formulación de imputación existe actividad investigativa (denominada técnicamente indagación) y que, además de los hechos objetivos, es deber de los

investigadores ocuparse -de los elementos de juicio que permitan atribuir ese hecho a una o varias persona (s) determinada (s). Siendo ello así, además del derecho de defensa que sin lugar a dudas reconoce la Constitución Política aún antes de la formulación de la imputación, existen diversas hipótesis de decisiones que pueden someterse a la consideración de un juez de control de garantías y que involucran derechos fundamentales de personas a las que no se les ha formulado imputación.

Considera que no es posible suponer, como lo hace la demanda, que la Constitución Política de Colombia sólo autoriza tomar medidas que restrinjan la libertad de las personas a partir de la formulación de la imputación, pues esto implicaría que en casos como los enunciados a modo de ejemplo debería citarse al “por imputar” y sólo a partir de la audiencia de formulación de imputación se haría viable la adopción de medidas restrictivas de la libertad. Una postura teórica de tales características conduciría a una grave inoperancia de las instituciones competentes para la persecución del delito y especialmente en los sucesos de mayor interés y sensibilidad social.

Advierte que no puede perderse de vista que toda actividad investigativa supone, en menor o mayor medida, algún grado de afectación de derechos fundamentales de las personas investigadas, sin que pueda a priori distinguirse entre quienes van a ser efectivamente declarados penalmente responsables y quienes por diversas razones serán absueltos a lo largo del procedimiento o en la sentencia. Luego también es claro que la Constitución Política asume tal situación al facultar a las distintas autoridades para desarrollar diversas actividades no solo en aras de establecer la verdad de lo ocurrido, sino además, de garantizar la presencia de los posibles responsables penales durante el proceso y el eventual cumplimiento de la pena, así como los derechos de las víctimas y de la sociedad en general.

Señala que sobre este particular tanto la Constitución como la legislación prevén diversas hipótesis aplicables conforme al principio de proporcionalidad y sometidas a control judicial para reducir razonablemente las consecuencias indeseadas e innecesarias de una actividad investigativa indiscriminada. Entre dichas hipótesis se encuentran las reguladas en las normas demandadas, pues los eventos de restricción de la libertad previstos en los artículos 219, 230, 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 no son caprichosos ni discrecionales, sino reglados y excepcionales y en todo caso sometidos a control judicial. Aclara que las restricciones que se generarían a la libertad en tales casos no se extenderían ilimitadamente,

sino que implicarían la inmediata formulación de imputación, con lo cual se comprende la lógica de dichas facultades y se dimensiona la proporcionalidad de las mismas.

Sostiene que no es posible que un análisis estrictamente semántico permita llegar a una conclusión diversa. Aduce que el artículo 250 constitucional precede en su redacción a la Ley 906 de 2004, por lo que no sería acertado interpretarlo conforme a las definiciones realizadas en la mencionada ley. En concreto, afirma que cuando la Constitución Política alude a “imputados”, no necesariamente lo hace con las restricciones semánticas acogidas por el artículo 126 de la Ley 906 de 2004; esto significa que no es forzado asumir que la noción de imputado a la que refiera la Constitución Política es amplia y abarca tanto lo que la legislación denomina “indiciados” e “implicados”, como “imputados” en sentido estricto. Tanto es así, que no puede perderse de vista que en la Constitución se mencionan diversas etapas preprocesales y procesales (indagación, investigación, juicio) y solo se mencionan dos denominaciones para los investigados, a saber, imputados y procesados.

Considera que si el análisis del numeral 1 del artículo 250 C.P. se realiza en una perspectiva gramatical, tampoco estima que pueda deducirse la inconstitucionalidad parcial de las normas demandadas así se acogiera el sentido restringido que los demandantes otorgan a la expresión “imputado”, pues al enunciarse la primera facultad de la Fiscalía General de la Nación no se indica que las medidas allí propuestas deban dirigirse en contra de quien ya haya sido “imputado”, sino para asegurar “...la comparecencia de los imputados.” El texto constitucional no establece una condición temporal (a partir de la imputación) sino funcional (para asegurar la comparecencia de los imputados). Y es que cuando las circunstancias lo justifiquen, la captura del indiciado puede ser una medida útil, necesaria y proporcionada para asegurar su comparecencia como imputado (en sentido estricto) en un futuro inmediato.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, doctora Carmenza Isaza Delgado, designada por el Procurador General de la Nación mediante la Resolución No. 062 del 13 de marzo de 2007, para rendir concepto dentro del proceso de la referencia, allegó el concepto No. 4286 recibido por esta Corporación el día 12 de abril de 2007. En dicho escrito solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad de los artículos 219, 230, 297 y 298

de la Ley 906 de 2004 en lo acusado 2.

Considera que el artículo 250, numeral 1º, constitucional cuando señala que el fiscal debe solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para garantizar la comparecencia del imputado al proceso, la conservación de las pruebas y la protección de la comunidad, está expresando los fines o propósitos perseguidos por esas medidas, no señalando y limitando los destinatarios de las mismas. “En este orden, una interpretación teleológica de la disposición, permite sostener que para lograr los mencionados objetivos el legislador puede fijar mecanismos idóneos que afecten los derechos tanto de quien tiene la calidad de imputado, como del indiciado o acusado, es decir, del sujeto pasivo de la acción penal”.

Afirma que el Legislador amparado por la Constitución, puede establecer medidas proporcionales y razonables que restrinjan derechos fundamentales del indiciado, con el fin de asegurar la conservación de la prueba, para proteger a la víctima del delito investigado o para garantizar que el indiciado, -quien adquirirá la condición de imputado desde el momento de la captura- concurrirá al proceso.

Advierte que es por la existencia de estas circunstancias que en el momento de la captura el indiciado adquiere la condición de imputado. Recuerda al respecto que el artículo 126 de la Ley 906 de 2004 señala que “El carácter de parte como imputado se adquiere desde su vinculación a la actuación mediante la formulación de la imputación o desde la captura, si esta ocurriere primero. A partir de la presentación de la acusación adquirirá la condición de acusado”. Para la Vista Fiscal el alcance de esta disposición es de particular importancia, pues es evidente que la ley no puede establecer requisitos para ordenar la captura del indiciado que sean diferentes y más flexibles a los exigidos cuando el afectado tiene la condición de imputado.

En síntesis, señala que “si bien una de las finalidades de las medidas referidas en el artículo 250 numeral 1º Superior, es asegurar la comparecencia del imputado al proceso, de ello no se colige que las mismas única y exclusivamente puedan afectar a quien tiene esa condición dentro de la actuación penal. En este orden, el cargo por la supuesta violación del artículo 250, numeral 1º, constitucional no está llamado a prosperar, toda vez que la disposición superior en cita no prohíbe imponer a los indiciados medidas restrictivas de derechos

fundamentales, y en concreto ordenar su captura”.

Afirma además que el concepto de indiciados es una construcción legal que, examinado el contexto de la Ley 906 de 2004, hace referencia a aquellas personas contra las cuales existen elementos materiales probatorios, pero a las cuales aún no se les ha formulado en audiencia preliminar una imputación o no han sido capturados, acto a través del cual, como se dijo, adquiere también esta condición.

Resalta que la captura no puede confundirse con la medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual en efecto sólo puede imponerse a quien tiene la calidad de imputado, ya sea que la haya adquirido por formulación de imputación en audiencia preliminar, o en virtud de la captura.

En cuanto a la supuesta ausencia de consagración legal de los motivos por los cuales es posible ordenar la captura del indiciado, manifiesta que el Código de Procedimiento Penal, como conjunto normativo que pretende regular una materia en particular -el ejercicio de la acción penal-, debe interpretarse en forma armónica y sistemática, proyectando, además de las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad, las normas rectoras en el ejercicio hermenéutico encaminado a comprender el alcance y contenido de las demás disposiciones que integran ese cuerpo normativo.

En este orden, indica que el artículo 2º de la Ley 906 de 2004, limita la privación de la libertad a los motivos previamente definidos en la ley. En concordancia con esta norma, el artículo 296 del mismo Código señala que sólo se puede afectar la libertad personal, ya sea por la captura o mediante medida de aseguramiento “cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena”, de tal manera que son éstos los motivos, razones o causas que hacen procedente la restricción examinada.

Del mismo modo, sostiene que el artículo 295 de la Ley 906 de 2004, obliga al juez de control de garantías a determinar en cada caso concreto y en consideración a los elementos materiales probatorios o evidencia física en que se fundamente la petición, si la captura de la persona investigada es “necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales”. Entre tanto, cita la sentencia C-580 de 2002 y el artículo 297

Superior, para referirse a los parámetros que rigen cualquier medida restrictiva de la libertad.

Ahora bien, advierte que como quiera que a través de la captura se afecta el derecho fundamental a la libertad personal de quien adquiere la condición de imputado, esta medida únicamente puede proferirse si de los elementos probatorios presentados puede inferirse razonablemente que la persona es autor o partícipe del delito que se investiga (artículo 287 ibídem). En este orden debe contarse con elementos materiales probatorios sobre la posible autoría o participación del capturado en el delito investigado y sobre la configuración de alguna de las causales que dan lugar a la captura del indiciado: obstrucción a la justicia, peligro de fuga y protección a la comunidad y en especial a las víctimas.

Ahora bien, resalta las tres causales para que se de lugar a la privación de la libertad, que se señalaron en la exposición de motivos del Acto Legislativo 02 de 2003: “que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito”; contrario a lo que se afirma en la demanda, se encuentran claramente descritas en los artículos 309, 310 y 311 y 312 de la Ley 906 de 2004, a los que naturalmente debe remitirse el funcionario judicial cuando solicita o decide sobre la petición de captura, pues definen los eventos que conforme al artículo 296 de la misma normatividad, dan lugar a la captura.

Indica que si bien las citadas disposiciones utilizan el vocablo imputado, más no indiciado, pues aluden a situaciones que habilitan tanto la captura como la imposición de medidas de aseguramiento, no por ello resultan inaplicables para determinar si existe peligro de obstrucción a la justicia, para la comunidad o para la víctima, o de no comparecencia, cuando se trata de establecer la viabilidad de afectar la libertad del indiciado.

Señala igualmente que como lo expresa el artículo 219 demandado, la captura del indiciado sólo es viable si el supuesto delito por el cual se procede comporta detención preventiva de conformidad con el artículo 313 de la Ley 906 de 2004, teniendo en cuenta que el carácter excepcional de las medidas restrictivas de la libertad y la presunción de inocencia que ampara al investigado hacen viables esta clase de medidas únicamente cuando resultan necesarias y proporcionadas frente a la gravedad y trascendencia de los hechos

investigados. Advierte que no sería razonable que se disponga la captura del investigado por considerar, por ejemplo, que puede obstruir la justicia, si al realizar el control de legalidad de la medida el juez de garantías debe dejarlo en libertad porque es improcedente afectarlo con una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad.

Con base en el panorama legal antes expuesto, el Ministerio Público afirma que el cargo formulado por los actores por la supuesta inexistencia de reglamentación de la captura del indiciado y en particular respecto de los motivos que pueden dar lugar a ella tampoco puede estar llamado a prosperar.

Finalmente la vista fiscal controvierte la supuesta vulneración en este caso del principio de presunción de inocencia. Al respecto señala "a) La sentencia C-774 de 2001 recoge la nutrida y clara la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional frente al tema. En ella la Corte puntualizó que la detención preventiva no viola la presunción de inocencia pues se trata de una medida de carácter preventivo y no sancionatorio. Esta misma razón, en criterio del Ministerio Público permite afirmar que la captura, medida preventiva y transitoria, tampoco desconoce la presunción de inocencia, máxime cuando, en los supuestos examinados, debe mediar la intervención del juez de control de garantías tanto para autorizar la captura como para verificar, una vez realizada la aprehensión, la legalidad de la medida y disponer lo correspondiente sobre la libertad del capturado; b) La valoración que hace el Juez de control de garantías para determinar la procedencia de la orden de captura no comporta una declaración judicial sobre la responsabilidad del indiciado en el delito investigado, sino sobre condiciones objetivas que inciden en la recta administración de justicia (peligro de obstrucción de la investigación, de no comparecencia al proceso o para la comunidad o la víctima). Dicha valoración es la misma que efectúa el juez cuando a solicitud del fiscal evalúa la viabilidad de imponer una medida de aseguramiento, aunque no se ha llevado a cabo la audiencia de formulación de imputación. No se trata de la restricción a la libertad inconsulta, inmotivada y caprichosa del indiciado, pues, como antes se expuso, deben reunirse una serie de condiciones para poder ordenarla, requisitos fijados en garantía de los derechos del investigado".

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues el artículo acusado hace parte de una Ley de la República.

## 2. La materia sujeta a examen

Para los demandantes la expresión “indiciado” contenida en los artículos 219, 230, 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” vulnera i) el numeral 1 del artículo 250 superior por cuanto en su criterio, dicho texto constitucional descartó la posibilidad de que se afectara la libertad de aquellos ciudadanos a quienes no se les haya vinculado formalmente a una investigación penal en calidad de imputados pues “no podrían considerarse parte dentro de la actuación procesal”. En ese orden de ideas en cuanto en dichos artículos se hace mención a la captura del “indiciado” se viola la Constitución; ii) el artículo 28 superior por cuanto a su parecer en las disposiciones acusadas no se señalan los motivos por los cuales el “indiciado” puede ser privado de su libertad por orden del juez de control de garantías. Advierten al respecto la existencia de un vacío normativo contrario al principio de legalidad pues todas las disposiciones que señalan motivos para la captura aluden a los imputados y no a los indiciados y iii) el artículo 29 superior por cuanto al restringirse al indiciado la libertad en esas circunstancias se desconoce la presunción de inocencia pues si ni siquiera se ha hecho una imputación por parte de la Fiscalía que desvirtúe tal presunción, mal puede afectarse la libertad de la persona que se presume inocente.

El señor Fiscal General de la Nación y los intervinientes en representación del Ministerio del Interior y de Justicia y del Instituto Colombiano de Derecho Procesal coinciden en que no asiste razón a los demandantes en relación con los cargos que formulan. Al respecto advierten: i) que no puede darse a la mención hecha en el numeral 1 del artículo 250 a los “imputados” el alcance literal que le dan los demandantes, sino que dicho texto superior debe examinarse de manera sistemática y finalista. El interviniente en representación del Instituto de Derecho Procesal destaca las graves implicaciones que para la operatividad del sistema penal tendría una interpretación como la que hacen los demandantes al tiempo que hace énfasis que ni aún acudiendo a una interpretación literal del artículo 250 constitucional se puede considerar que las disposiciones acusadas violen dicho texto superior ; ii) en cuanto

a la supuesta violación del artículo 28 superior señalan que en manera alguna se puede considerar que en la Ley 906 de 2004 no se encuentran establecidos los motivos por los cuales es posible al juez de garantías privar de la libertad a un indiciado que por lo demás al momento de la captura se convierte en imputado. El Fiscal General de la Nación destaca que en las hipótesis a que aluden las disposiciones acusadas siempre se trata de la privación de la libertad por orden del juez de garantías que está claramente sometido al preciso marco constitucional y legal de restricción de la libertad; iii) en cuanto a la supuesta violación del artículo 29 superior señalan que la jurisprudencia constitucional ha señalado claramente que la aplicación de medidas cautelares en el proceso penal no pueden considerarse violatorias del principio de presunción de inocencia, pues dado su carácter precario no comportan la asignación de una responsabilidad sino que son simples instrumentos que permiten asegurar el cumplimiento de los fines del proceso penal.

Con similares argumentos la Procuradora Auxiliar para asuntos constitucionales solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la expresión acusada contenida en los artículos 219, 230, 297 y 298 de la Ley 906 de 2004, pues en su criterio ninguno de los cargos formulados está llamado a prosperar.

Corresponde a la Corte en consecuencia establecer si con la expresión “indiciado” contenida en los artículos 219, 230, 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 se vulneran o no i) el numeral 1 del artículo 250 superior -pues supuestamente el mismo habría establecido que solo quien tiene la calidad de imputado puede ser objeto de una medida restrictiva de la libertad- ; ii) el artículo 28 superior -pues no se habrían señalado en la Ley y específicamente en las disposiciones acusadas los motivos por los cuales el indiciado puede ser privado de la libertad con lo que se desconocería el principio de legalidad en materia de restricción de la libertad; iii) el artículo 29 superior -pues en tales circunstancias se desconocería la presunción de inocencia del indiciado a quien no se le ha formulado siquiera la imputación de una conducta punible-.

### 3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario hacer algunas precisiones en torno a i) el artículo 28 superior y la protección constitucional de la libertad personal; ii) las principales características del nuevo sistema penal acusatorio y el alcance del mandato contenido en el

artículo 250 superior en cuanto a los límites constitucionales señalados a la posibilidad de que se decreten medidas restrictivas de la libertad; iii) la regulación establecida en la Ley 906 de 2004 respecto de los “indiciados” y de los “imputados” y iv) el contenido y alcance de los artículos en que se contiene la expresión acusada.

### 3.1 El artículo 28 superior y la protección constitucional de la libertad personal<sup>3</sup>

La Corte ha señalado en reiteradas ocasiones que el artículo 28 de la Carta Política, representa la cláusula general del derecho a la libertad personal. En él se reconoce de manera clara y expresa que “Toda persona es libre”<sup>4</sup>.

La Corte ha advertido también que en algunas ocasiones el interés superior de la sociedad exige la privación o restricción de la libertad personal. Dicha privación o restricción, empero, no puede ser arbitraria<sup>5</sup>. Es por ello que aparte de esta declaración inicial, la norma constitucional alude a una serie de garantías que fijan las condiciones en las cuales la limitación del derecho puede llegar a darse. Estas garantías están estructuradas en forma de reglas, encaminadas a delimitar de manera estricta la actividad del Estado frente a esta libertad fundamental.

Así, de acuerdo con el artículo 28 superior, nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino i) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, ii) con las formalidades legales y iii) por motivo previamente definido en la ley. El texto precisa así mismo que iv) la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley, y advierte finalmente que v) en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles<sup>6</sup>.

Estas reglas, que deben analizarse de manera sistemática, fijan entonces límites precisos tanto sobre los motivos como sobre las condiciones en que podrá restringirse el derecho a la libertad, así como, por oposición, las actuaciones que implican el desconocimiento de dicho derecho. Ha dicho la Corte:

“(…) El artículo 28 de la C.P., de un modo no taxativo, enumera conductas que atentan contra el núcleo intangible de la libertad personal y que ilustran bien acerca de sus confines

constitucionales”7:

En relación con los motivos la norma señala que la privación de la libertad -prisión, arresto, o detención- no podrá darse sino por motivos previamente definidos en la ley. Establece la Constitución entonces una estricta reserva legal en este campo, al tiempo que señala expresamente una prohibición para el Legislador en relación con la posibilidad de privar a una persona de la libertad por deudas<sup>8</sup>.

Esta manifestación del principio de legalidad en el campo de las limitaciones a la libertad personal debe entenderse ha explicado la Corte, necesariamente ligada al concepto de representación democrática. En efecto, por tratarse de un derecho fundamental que se basa en el respeto a la dignidad humana, es necesario dotar de plena legitimidad a esas medidas restrictivas que deben consultar el conjunto de valores y principios establecidos en la Constitución y en particular el principio de separación de las ramas del poder público.

Que el motivo de la privación de la libertad sea previamente definido por la ley, es realización concreta del principio de legalidad, en virtud del cual no puede haber delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine, así como tampoco medidas cautelares no autorizadas por el legislador; que la orden sea dada por escrito y por un juez, es garantía para la persona pues ello exige al funcionario el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador y no autoriza a nadie distinto de los funcionarios jurisdiccionales la afectación de la libertad individual; y, que se realice luego de cumplido lo anterior la privación de la libertad con la plenitud de las formalidades legales, supone que quien la ejecuta se someta a ellas para respetar, además de la libertad, la dignidad personal.”<sup>9</sup>

El principio de legalidad se convierte así en una garantía insustituible para la libertad individual, pues ésta sólo podrá ser afectada por los motivos previamente definidos en la ley, y conforme a un procedimiento también previamente señalado en ella, tarea ésta del legislador que además se encuentra limitada y puede ser objeto de control por parte del juez constitucional, pues ha de desarrollarse con el respeto de los postulados y preceptos superiores y específicamente de los principios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>10</sup>.

Cabe advertir igualmente que la protección de la libertad encomendada a la autoridad judicial no se limita al mandamiento escrito mediante el cual se puede privar a una persona de la libertad. Una lectura sistemática del artículo 28 muestra que la persona que haya sido

detenida preventivamente -en virtud del mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley-, 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.

La protección judicial de la libertad tiene entonces un doble contenido, pues no solamente será necesario mandamiento escrito de autoridad judicial competente para poder detener a una persona, sino que una vez se le haya detenido preventivamente en virtud de dicho mandamiento deberá ser puesta a disposición del juez competente, en el menor tiempo posible y en todo caso máximo dentro de las treinta y seis horas siguientes<sup>11</sup>.

La única excepción a la necesidad de mandato judicial escrito fue establecida por el propio Constituyente de 1991 en el artículo 32 superior donde reguló el caso de la flagrancia. En dicho artículo se estableció que “el delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona”. (destaca la Corte).

Así las cosas, en tiempos de normalidad institucional, salvo la excepción a que alude expresamente el artículo 32 superior para el caso de la flagrancia, nadie podrá ser reducido a prisión o arresto, ni detenido sino por mandamiento escrito de autoridad judicial competente<sup>12</sup>. En estado de conmoción interior igualmente se requerirá mandamiento escrito salvo en flagrancia o en las circunstancias excepcionalísimas a que se ha referido la jurisprudencia<sup>13</sup>.

Ha de concluirse sobre este punto que la intervención judicial se convierte entonces en importante garantía de la libertad, pues en último análisis será el juez el llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular. La libertad encuentra así solo en la ley su posible límite y en el juez su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a sus decisiones precisamente porque es al juez a quien le está encomendada la tarea de ordenar restringir el derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene.

3.2 Las principales características del nuevo sistema penal con tendencia acusatoria y el alcance del mandato contenido en el artículo 250-1 en cuanto a los límites constitucionales

señalados a la posibilidad de que se decreten medidas restrictivas de la libertad<sup>14</sup>.

La Corte en las sentencias C-873 de 2003<sup>15</sup> y C-591 de 2005<sup>16</sup> hizo un extenso análisis tanto de los elementos esenciales y las principales características del nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal introducido mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, como de los parámetros de interpretación aplicables a las normas dictadas en desarrollo de dicha reforma, al cual resulta necesario remitirse.

De la síntesis efectuada en las referidas sentencias, reiteradas en decisiones posteriores<sup>17</sup> es pertinente destacar, para efectos del presente proceso las consideraciones hechas sobre los rasgos estructurales del procedimiento penal y sus diferentes etapas, la función que cumple la Fiscalía General de la Nación en el nuevo sistema penal de acuerdo con el artículo 250 de la Carta tal como quedó reformado por el Acto Legislativo 03 de 2002. Así mismo los análisis hechos sobre la relevancia que en el nuevo sistema se da a la función que cumple el Juez de control de garantías en materia de reserva judicial de la libertad, así como el establecimiento por el Constituyente derivado de límites teleológicos constitucionales expresos a la posibilidad de que se decreten medidas restrictivas de la libertad.

Al respecto la Corte puso de presente los siguientes elementos:

En cuanto a los rasgos estructurales del procedimiento penal la Corte ha advertido que los mismos fueron objeto de una modificación considerable a través del Acto Legislativo No. 3 de 2002, en la medida en que:

“En cuanto a las etapas del procedimiento, se mantuvo la distinción entre la fase de investigación –encaminada a determinar si hay méritos para acusar– y la fase de juzgamiento, pero se otorgó una clara preponderancia, bajo el nuevo sistema, a ésta última; ya se vio cómo el Constituyente derivado de 2002 caracterizó el juicio penal como una etapa regida por la oralidad, la publicidad, la inmediación de las pruebas, la contradicción, la concentración y el respeto por todas las garantías fundamentales. La etapa del juicio se constituye, así, en el centro de gravedad del proceso penal bajo el sistema instituido por el Acto Legislativo, a diferencia del sistema de 1991, que conservó la importancia de la etapa de investigación<sup>18</sup>. En efecto, bajo el sistema preexistente, es durante la investigación que lleva a cabo la Fiscalía que se practican y valoran las pruebas que obran dentro del proceso,

por parte de un funcionario que ejerce funciones judiciales e investigativas al mismo tiempo. En virtud del Acto Legislativo, el trabajo investigativo de la Fiscalía constituye más una preparación para el juicio, que es público y oral, durante el cual (i) se practicarán y valorarán, en forma pública y con participación directa del imputado, las pruebas que se hayan podido recaudar, en aplicación de los principios de inmediación judicial y contradicción de la prueba, (ii) se aplicará el principio de concentración, en virtud del cual las pruebas serán evaluadas en su integridad y de manera global durante una etapa procesal de corta duración que otorgue al juez, y al jurado según el caso, una visión de conjunto y le permita fundamentar sus decisiones en la totalidad de las pruebas existentes, y (iii) se adoptarán, con igual publicidad, las decisiones definitivas a las que haya lugar respecto de la responsabilidad penal del acusado.

La Corte ha precisado que

“(E)l nuevo diseño no corresponde a un típico proceso adversarial entre dos partes procesales que se reputa se encuentran en igualdad de condiciones; por un lado, un ente acusador, quien pretende demostrar en juicio la solidez probatoria de unos cargos criminales, y por el otro, un acusado, quien busca demostrar su inocencia; ya que, por una parte, el juez no es un mero árbitro del proceso; y por otra, intervienen activamente en el curso del mismo el Ministerio Público y la víctima. Cabe recordar, que en desarrollo de la investigación las partes no tienen las mismas potestades, y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Con todo, en el curso del proceso penal, la garantía judicial de los derechos fundamentales, se adelantará sin perjuicio de las competencias constitucionales de los jueces de acción de tutela y de habeas corpus<sup>19</sup>.

“La función de la Fiscalía a partir de la introducción del Acto Legislativo aludido es la de adelantar el ejercicio de la acción penal e investigar los hechos que tengan las características de una violación de la ley penal, siempre y cuando existan motivos y circunstancias fácticas

suficientes que indiquen la posible comisión de una tal violación; precisa el texto constitucional que éste cometido general es una obligación de la Fiscalía, la cual no podrá en consecuencia suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, excepto en los casos previstos para la aplicación del principio de oportunidad –el cual deberá haberse regulado en el marco de la política criminal del Estado colombiano, y tendrá control de legalidad por el juez de control de garantías -. Se señala, además, que los hechos objeto de investigación por parte de la Fiscalía pueden ser puestos en su conocimiento por denuncia, petición especial, querrela o de oficio; y que quedan excluidos de su conocimiento, tal como sucedía bajo el esquema de 1991, los delitos cobijados por el fuero penal militar y otros fueros constitucionales.

Ya no corresponde a la Fiscalía, por regla general, asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento necesarias; ahora únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. Se trata, así, de una atribución que ha sido trasladada por el constituyente a un funcionario judicial independiente. Respecto de éste último, precisa el nuevo texto constitucional que debe ser distinto al juez de conocimiento del proceso penal correspondiente. A pesar de lo anterior, el mismo numeral 1 del nuevo artículo 250 permite que la Fiscalía, si es expresamente autorizada para ello por el legislador, imponga directamente, en forma excepcional, un tipo específico de medida restrictiva de la libertad orientada a garantizar la comparecencia de los imputados al proceso penal: la captura, que deberá llevarse a cabo respetando los límites y eventos de procedencia establecidos en la ley. Ahora bien, por tratarse de una medida restrictiva de los derechos del procesado, esta actuación excepcional de la Fiscalía está sujeta a control judicial por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. Sin embargo, se reitera que esta es una excepción a la regla general según la cual éste tipo de medidas deben ser impuestas por decisión del juez de control de garantías.

iii) la Fiscalía General de la Nación podrá imponer, en el curso de las investigaciones que realice, las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de comunicaciones. No se requiere, en el nuevo texto constitucional, autorización judicial previa

para ello; pero sí se someten a un control judicial posterior automático, por parte del juez que cumpla la función de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

iv) Se mantiene la función de la Fiscalía de acusar a los presuntos infractores del ordenamiento penal ante el juez de conocimiento de la causa respectiva, atribución que estaba prevista en el texto original de 1991; pero se precisa que una vez se presente el escrito de acusación por parte de la Fiscalía, se puede dar inicio a un “juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías” - acusación que no es vinculante para el juez.

En cuanto a los actores que intervienen en el proceso penal la Corte ha resaltado que el nuevo esquema constitucional prevé la intervención (a) del imputado, (b) del Fiscal, (c) del Juez de conocimiento de la causa, (d) del Ministerio Público a través de la Procuraduría General de la Nación, (e) del juez de control de garantías, y (f) de los jurados, encargados ahora de administrar justicia en forma transitoria en los términos que señale la ley. Así mismo, el Acto Legislativo faculta al Legislador para fijar los términos precisos en los cuales (g) las víctimas del delito habrán de intervenir en el proceso penal.

Particular mención ha hecho la jurisprudencia a la figura del juez de control de garantías<sup>20</sup>. Al respecto ha destacado lo siguiente:

(U)na de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, ( i ) si la medida de intervención en

el ejercicio del derecho fundamental es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; ( ii ) si la medida es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y ( iii ) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.”<sup>21</sup>

Ahora bien particular mención ha hecho igualmente la Corte sobre las finalidades límites y condiciones de la restricción de la libertad en el nuevo sistema. Al respecto ha señalado lo siguiente:

“El poder de coerción sobre quienes intervienen en el proceso penal fue objeto de una clara reforma por el Constituyente derivado, en la medida en que bajo el nuevo sistema, por regla general la imposición de medidas restrictivas de la libertad, tales como la captura, deberá ser decretada por un juez, a saber, el juez de control de garantías, ante quien la Fiscalía deberá presentar la solicitud pertinente. Ahora bien, a pesar de que en el nuevo sistema la regla general es que sólo se podrá privar de la libertad a una persona por decisión judicial, se mantiene la posibilidad de que en casos excepcionales, según lo establezca la ley, la Fiscalía General de la Nación realice capturas sin orden judicial previa, que no obstante estarán sujetas a un control automático por parte del juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes (art. 250-1, modificado); pero resalta la Corte que ésta es una hipótesis claramente excepcional. Así mismo, en el nuevo esquema se establece que las medidas que afecten la libertad solicitadas por el Fiscal al juez de control de garantías, únicamente pueden ser adoptadas cuando quiera que sean necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas del hecho punible; con ello se establecen límites teleológicos constitucionales expresos a la posibilidad de que se decreten medidas restrictivas de derechos fundamentales.”<sup>22</sup>

De dichas consideraciones se desprende que para efectos del presente proceso, en el nuevo sistema penal (i) el papel atribuido a la Fiscalía General de la Nación fue transformado sustancialmente y que aún cuando el Acto Legislativo 03 de 2002 la mantuvo dentro de la rama judicial, el Constituyente derivado instituyó al juez de control de garantías como el principal garante de la protección judicial de la libertad y de los derechos fundamentales de quienes participan en el proceso penal y sujetó el ejercicio de las competencias relativas a la restricción de las libertades y derechos de los ciudadanos al control de dicha autoridad

judicial independiente; ii) que en ese orden de ideas el juez de control de garantías en el nuevo ordenamiento penal es la autoridad judicial competente a que alude el inciso primero del artículo 28 superior, y que es de él de quien debe provenir el mandato escrito y de quien se pregona la reserva judicial para restringir el derecho a la libertad de las personas. El Fiscal, es una autoridad que en principio no es competente para dicho asunto. Pero, en atención al tercer inciso del numeral 1º del artículo 250 de la Carta, puede llegar a serlo, pues se señala que la Ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas, pero ello solamente, si el ejercicio de dichas competencias se enmarca en dicho presupuesto de excepcionalidad<sup>23</sup>; iii) la finalidad misma de la captura en el proceso penal fue objeto de una transformación en el nuevo sistema en el que se fijaron límites teleológicos constitucionales expresos a la posibilidad de que se decreten medidas restrictivas de la libertad.

### 3.3 La regulación establecida en la Ley 906 de 2004 respecto del “indiciado” y del “imputado”

Al respecto en la Ley 906 de 2004 se hace referencia expresa a la figura del imputado como parte del proceso penal en el capítulo III del Título IV sobre partes e intervinientes del Libro I del Código de Procedimiento Penal. Así el artículo 126 de la misma ley señala lo siguiente “El carácter de parte como imputado se adquiere desde su vinculación a la actuación mediante la formulación de la imputación o desde la captura, si esta ocurriere primero. A partir de la presentación de la acusación adquirirá la condición de acusado”.

La formulación de la imputación -de acuerdo con el artículo 286 de la Ley 906 de 2004- es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.

De acuerdo con el artículo 287 de la misma Ley, el fiscal hará la imputación fáctica “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”. En el mismo artículo se precisa que “De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda”.

Para la formulación de la imputación -de acuerdo con el artículo 288 del mismo Código-, el

fiscal deberá expresar oralmente: 1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones. 2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento. 3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351.

Al respecto cabe precisar que el investigado puede allanarse a la imputación y obtener una rebaja en su pena<sup>24</sup> o realizar preacuerdos para la terminación del proceso<sup>25</sup>. Así mismo debe recordarse que la formulación de la imputación interrumpe la prescripción de la acción penal<sup>26</sup>.

La formulación de la imputación de acuerdo con el artículo 289 del mismo Código se cumplirá con la presencia del imputado o su defensor, ya sea de confianza o, a falta de este, el que fuere designado por el sistema nacional de defensoría pública. Así mismo de acuerdo con el condicionamiento señalado en la sentencia C-209-07 M.P.. Manuel José Cepeda, " la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de la imputación".

Cabe hacer énfasis en que de acuerdo con el artículo 291 del mismo Código si el indiciado, habiendo sido citado de acuerdo con las disposiciones del mismo, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia de imputación, ésta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación. En ese caso "el defensor de oficio podrá solicitar al juez un receso para preparar la defensa, solicitud que será valorada por el juez aplicando criterios de razonabilidad"<sup>27</sup>.

De acuerdo con el artículo 290 de la Ley 906 de 2004 con la formulación de la imputación "la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal, sin que ello implique la solicitud de práctica de pruebas, salvo las excepciones reconocidas en este Código", disposición que resulta pertinente examinar junto con los artículos 8 -sobre "defensa"<sup>28</sup> dentro de los principios rectores y garantías procesales-, 118 y 119<sup>29</sup> -sobre "la defensa"

como parte del proceso penal- que aluden al imputado y con el artículo 267 de la Ley 906 de 2004 que alude a las facultades de la defensa de quien no es imputado.

Al respecto cabe destacar que en la sentencia C-799 de 2005 donde la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 8 de la Ley 906 de 2004 la Corte consideró que “la correcta interpretación del derecho de defensa implica que se puede ejercer desde antes de la imputación”.

En dicha sentencia la Corte concluyó que:

“- La correcta interpretación Constitucional del derecho de defensa implica que este no tiene un límite temporal.

- Si no existiera desde el inicio de la investigación esta proporcionalidad basada en el derecho de defensa, fácilmente la persona puede pasar de investigada, a imputada , a acusada y a condenada; sin haber actuado en equilibrio de fuerzas con quien lo investiga. Razón por la cual, existiría una clara violación al derecho de igualdad y al derecho de defensa.

- En consecuencia, no es de relevancia para el ordenamiento Constitucional el nombre que jurídicamente se le otorgue a una persona al interior de una investigación o de un proceso penal. Lo trascendente acá, es que a dicha persona no se le apliquen excepciones temporales al ejercicio de su derecho de defensa, pues ella en cualquier etapa pre o procesal puede hacer uso del ejercicio constitucional ha defenderse.

- Por consiguiente, el ejercicio de dicho derecho de defensa por parte de la persona investigada obtiene constitucionalmente realce. Lo anterior, por cuanto nadie más interesada que la persona sujeta de investigación en demostrar que no debe ser ni siquiera imputada de los delitos que se investigan.

Por el contrario, corresponde al ordenamiento jurídico reforzar el principio de dignidad humana , de raigambre Constitucional, permitiendo que la persona ejerza general y universalmente su derecho de defensa. Lo anterior, para evitar que la persona en realidad sea sujeto del proceso penal y no objeto del mismo” subrayas fuera de texto

La Corte hizo énfasis en que así lo establece el propio Código, por ejemplo, desde la

captura<sup>32</sup> o inclusive antes<sup>33</sup>, cuando el investigado tiene conocimiento de que es un presunto implicado en los hechos.

“De esta forma, y efectuando una interpretación sistemática, se evidencia que la misma ley 906 de 2004 otorga derechos que permiten la activación del derecho de defensa, en cabeza de una persona que aún no siendo imputado se le debe reconocer el derecho a guardar silencio, el derecho a no autoincriminarse, el derecho a declarar en presencia de un abogado, entre otros. Por consiguiente, el propio Código señala las causas y la oportunidad para ejercer el derecho de defensa en las distintas etapas del proceso.

Así pues, fuerza es concluir que la activación del derecho de defensa no solo opera desde el momento en el cual se adquiere la condición de imputado, sino que varias hipótesis demuestran que debe poder activarse desde antes que se adquiriera dicha condición. Posición esta reforzada por un análisis sistemático del mismo Código de Procedimiento Penal, que permite el ejercicio del derecho de defensa antes de obtener la condición de imputado”<sup>34</sup>

Por todo ello advirtió que “la limitación establecida en el artículo 8° de la ley 906 de 2004, si se interpreta en el entendido de que el derecho de defensa sólo se puede ejercer desde el momento en que se adquiere la condición de imputado, sería violatorio del derecho de defensa”. De acuerdo con lo anterior, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión acusada pero “sin perjuicio del ejercicio oportuno, dentro de los cauces legales, del derecho de defensa por el presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación.”<sup>35</sup>

En el mismo sentido la Corte reiteró en la Sentencia C-1154 de 2005<sup>36</sup> que el derecho a la defensa “surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso”.

En similar sentido la Corte se pronunció en la Sentencia C-210 de 2007<sup>37</sup> al analizar lo dispuesto en el artículo 119 del Código de Procedimiento Penal que dispone que “la designación del defensor del imputado deberá hacerse desde la captura, si hubiere lugar a ella, o desde la formulación de la imputación. En todo caso deberá contar con éste desde la primera audiencia a la que fuere citado. El presunto implicado en una investigación podrá designar defensor desde la comunicación que de esa situación le haga la Fiscalía.”<sup>38</sup>. La Corte afirmó que resulta equivocado sostener que, dicha disposición establezca una

desigualdad de trato jurídico respecto de la oportunidad para ejercer la defensa. Y ello porque la interpretación sistemática del artículo 119 de la Ley 906 de 2004, muestra que la defensa podrá designar abogado (i) desde el momento en que se adelanta la captura, (ii) cuando se formula la imputación, (iii) desde la primera audiencia a la que fuere citado y (iv) desde la comunicación que la Fiscalía hace cuando se inicia una investigación penal.

Señaló la Corporación:

“Como bien lo afirma la Vista Fiscal, la interpretación sistemática del artículo 119 de la Ley 906 de 2004, muestra que la defensa podrá designar abogado: i) desde el momento en que se adelanta la captura, ii) desde la formulación de la imputación, iii) desde la primera audiencia a la que fuere citado y, iv) desde la comunicación que la Fiscalía hace cuando se inicia una investigación penal.

Además de lo anterior, el propio Código de Procedimiento Penal señala casos expresos en los que, antes de la imputación y sin que sea relevante la captura, se requiere de la presencia del defensor del indiciado en las diligencias preliminares que se adelantan ante el juez de control de garantías, so pena de anulación de la diligencia por violación del debido proceso. Así, por ejemplo, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal autoriza al fiscal a solicitar al juez competente a imponer una medida de aseguramiento<sup>39</sup> y, en lo pertinente para este asunto, dispone que “la presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia”.

Incluso, respecto de la “igualdad de armas procesales” antes de la imputación, el Código de Procedimiento Penal otorga amplias facultades de defensa en el recaudo y embalaje de la prueba. Nótese que el artículo 267 de esa normativa confiere, a “quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra”, las facultades de asesorarse de abogado, de identificar, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y hacerlos examinar por peritos particulares para utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales. De igual manera, el artículo 268 del C.P.P. dice que “el imputado o su defensor, durante la investigación, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física...”

26. El anterior análisis sistemático del tema muestra, entonces, que contrario a lo sostenido por el demandante, el ejercicio de la defensa técnica se inicia desde el primer acto procesal

con el que el investigado tiene conocimiento de que la Fiscalía inició una investigación por la presunta participación en un hecho punible. En consecuencia, resulta equivocado sostener que, por el hecho reprochado en la demanda, el investigado no tuvo tiempo para ejercer su derecho a la defensa, ni que la norma acusada consagra una desigualdad de trato jurídico respecto de la oportunidad para ejercer la defensa. Luego, de la lectura integral de la norma acusada se infiere que el cargo de la demanda no prospera.

Sin embargo, en razón a que el reproche ciudadano contra la expresión demandada y el análisis adelantado por la Sala estuvo limitado al entendimiento literal de las expresiones normativas acusadas y en relación con la supuesta violación del derecho de defensa, se declarará la exequibilidad de la disposición, pero limitada al cargo expresamente estudiado.”<sup>40</sup>

La expresión “indiciado” a la que aluden los demandantes en el presente proceso se encuentra contenida respectivamente en i) el libro II. “Técnicas de indagación e investigación de la prueba y sistema probatorio”/ Título I. “La indagación y la investigación”/ Capítulo II. “Actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización” para el caso de los artículos 219 y 230 y ii) el libro II “Técnicas de indagación e investigación de la prueba y sistema probatorio”/ Título IV. “Régimen de la libertad y su restricción. Capítulo II “Captura” para el caso de los artículos 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

3.4.1 En el primer caso -artículos 219 y 230- en el referido capítulo II sobre “Actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización” se regula la inspección del lugar del hecho (art. 213), la inspección del cadáver (art-214), las inspecciones en lugares distintos al del hecho (art-215).

Igualmente en dicho capítulo se regula en el artículo 219 -acusado parcialmente- la “procedencia de los registros y allanamientos”. Sobre los cuales, a su vez, se regula “el fundamento para la orden de registro y allanamiento” (art. 220), el “respaldo probatorio para los motivos fundados (art. 221), el alcance de la orden de registro y allanamiento (art. 222), los objetos no susceptibles de registro (art. 223), el plazo de diligenciamiento de la orden de registro y allanamiento. (art.224), las reglas particulares para el diligenciamiento de la orden de registro y allanamiento (art. 225), los allanamientos especiales. (art. 226), el

acta de la diligencia. (art. 227), la devolución de la orden y cadena de custodia (art. 228), el procedimiento en caso de flagrancia (art. 229), y las excepciones al requisito de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para proceder al registro y allanamiento (art.230) -acusado parcialmente-.

El artículo 219 aludido dispone concretamente sobre la procedencia de los registros y allanamientos y al respecto señala que “ El fiscal encargado de la dirección de la investigación, según lo establecido en los artículos siguientes y con el fin de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado, podrá ordenar el registro y allanamiento de un inmueble, nave o aeronave, el cual será realizado por la policía judicial” en el mismo artículo se precisa que “Si el registro y allanamiento tiene como finalidad única la captura del indiciado, imputado o condenado, sólo podrá ordenarse en relación con delitos susceptibles de medida de aseguramiento de detención preventiva”. -subrayas fuera de texto-.

Dicho artículo autoriza entonces al fiscal encargado de la investigación la posibilidad de ordenar el registro y allanamiento de un inmueble, nave o aeronave, “con motivo de la captura del indiciado”. Captura que en criterio de los actores no debería poder ser autorizada en ningún caso en relación con el indiciado.

Por su parte el artículo 230 regula las “excepciones al requisito de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para proceder al registro y allanamiento”.

Al respecto establece que “Excepcionalmente podrá omitirse la obtención de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para que la Policía Judicial pueda adelantar un registro y allanamiento”, cuando: 1). Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto del registro, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. En esta eventualidad, no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro. 2.) No exista una expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden. En esta eventualidad, se considera que no existe dicha expectativa cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado<sup>41</sup>. 3.) Se trate de situaciones de emergencia tales como incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la

propiedad. 4.) “Se lleve a cabo un registro con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado, condenado”.

En este caso se autoriza entonces para que con ocasión de la captura del indiciado -ordenada necesariamente por el Juez de garantías como a continuación se recuerda- se lleve a cabo un registro o allanamiento sin orden escrita de la Fiscalía General de la Nación<sup>42</sup>. Captura que como se ha visto para los demandantes no debería en ningún caso poder ordenarse por el Juez de garantías por cuanto en su criterio solo los imputados pueden ser objeto de la misma.

3.4.2 En relación con la captura -a la que aluden los otros dos artículos 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 objeto de la demanda donde se contiene la expresión “indiciado” atacada por los demandantes en el presente proceso- cabe recordar que la misma se encuentra regulada en el Capítulo II sobre “captura”, del Título IV sobre “régimen de libertad y su restricción” del Libro II del Código de Procedimiento Penal.

En dicho Título se establecen en el Capítulo I, una serie de “disposiciones comunes” en materia de régimen de libertad y su restricción”; en el Capítulo II se regula el tema de la “Captura” y finalmente en el capítulo III se establecen regulaciones sobre las “medidas de aseguramiento”.

En cuanto a las disposiciones comunes en materia de régimen de la libertad y su restricción, el artículo 295 de la Ley 906 de 2004 establece que las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

Por su parte el artículo 296 sobre la “finalidad de la restricción de la libertad” señala que “La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesario” i) “para evitar la obstrucción de la justicia”, ii) “o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas”, iii) “o para el cumplimiento de la pena”.

Cabe señalar que en relación con los referidos presupuestos los artículos 309 a 312 de la

Ley 906 de 2004 -contenidos en el capítulo III sobre medidas de aseguramiento donde se fijan los tipos, presupuestos para la misma, solicitud y casos en que procede la detención preventiva<sup>43</sup>- desarrollan lo que se entiende por obstrucción de la justicia (art. 309), peligro para la comunidad (art. 310), peligro para la víctima (art. 311), y no comparecencia (art. 312).

En cuanto a la regulación concreta de la captura el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 -parcialmente acusado- señala que para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

El segundo inciso precisa que el fiscal que dirija la investigación solicitará la orden al juez correspondiente, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida. El juez de control de garantías podrá interrogar directamente a los testigos, peritos y funcionarios de la policía judicial y, luego de oír los argumentos del fiscal, decidirá de plano.

Por su parte el tercer inciso establece que capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que realice la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente respecto del aprehendido.

En el párrafo del mismo artículo se señala que salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en el código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías. -en *itálica* lo acusado-

Ahora bien, el artículo 298 -parcialmente acusado igualmente- . sobre “contenido y vigencia” de la orden de captura señala que 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 número de radicación de la investigación adelantada por la policía judicial y el fiscal que dirige la investigación. Copia de la orden de captura reposará en el despacho del juez que la ordenó. -en *itálica* lo acusado-

El segundo inciso del artículo precisa que la orden de captura tendrá una vigencia máxima de seis (6) meses, 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.

De acuerdo con el párrafo del mismo artículo la persona capturada durante la etapa de juzgamiento 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.

Cabe recordar finalmente que en el mismo capítulo II sobre captura se regula el trámite de la misma (art. 299), se establecen los derechos del capturado (art. 303)<sup>48</sup>, las condiciones de formalización de la reclusión (art. 304) y el registro de personas capturadas y detenidas (art. 305).

#### 4. El análisis de los cargos

Como se ha visto los demandantes limitan su acusación a la expresión “indiciado” contenida en los artículos 219, 230, 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 -cuyo contenido y alcance acaba de examinarse- la que consideran violatoria i) del numeral 1 del artículo 250 superior por cuanto en su criterio, dicho texto constitucional descartó la posibilidad de que se afectara la libertad de aquellos ciudadanos a quienes no se les haya vinculado formalmente a una investigación penal en calidad de imputados pues “no podrían considerarse parte dentro de la actuación procesal”. En ese orden de ideas en cuanto en dichos artículos se hace mención a la captura del “indiciado” consideran que se viola la Constitución; ii) el artículo 28 superior por cuanto a su parecer en las disposiciones acusadas no se señalan los motivos por los cuales el “indiciado” puede ser privado de su libertad por orden del juez de control de garantías. Advierten al respecto la existencia de un vacío normativo contrario al principio de legalidad pues todas las disposiciones que señalan motivos para la captura aluden a los imputados y no a los indiciados y iii) el artículo 29 superior por cuanto al restringirse al indiciado la libertad en esas circunstancias se desconoce la presunción de inocencia pues si ni siquiera se ha hecho una imputación por parte de la Fiscalía que desvirtúe tal presunción, mal puede afectarse la libertad de la persona que se presume inocente.

Procede la Corte a examinar cada uno de dichos cargos.

#### 4.1 El análisis del cargo por el supuesto desconocimiento del numeral 1 del artículo 250 superior

En relación con el primer aspecto de la acusación relativa a la supuesta violación del numeral 1 del artículo 250 de la Constitución<sup>49</sup> específicamente en el aparte que señala que “En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas (...)”. -aparte del que deducen que el Constituyente derivado excluyó la posibilidad de restringir la libertad de personas diferentes a los imputados y por ende impiden que el Legislador establezca la posibilidad de la captura del “indiciado”-, la Corte señala que el mismo no está llamado a prosperar y ello por las siguientes razones.

Al respecto la Corte constata que como lo señalan los diferentes intervinientes y la señora Procuradora Auxiliar para asuntos constitucionales los demandantes dan al numeral 1 del artículo 250 superior en el aparte referido un alcance restrictivo que no se deriva de su contenido, ni aún examinándolo de manera literal.

En efecto para la Corte el numeral 1 del artículo 250, cuando señala que en ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, expresa los fines o propósitos perseguidos por esas medidas, sin que ello pueda tenerse como señalamiento y limitación de los destinatarios de las mismas. En ese orden de ideas como lo asevera la vista Fiscal una interpretación teleológica de la disposición superior, permite sostener que para lograr los mencionados objetivos el legislador puede fijar mecanismos idóneos que afecten los derechos tanto de quien tiene la calidad de imputado, como del indiciado, términos que aluden al sujeto pasivo de la acción penal independientemente de la definición que el Legislador le de en concreto a cada uno de ellos.

Ahora bien, ni aún acudiendo a una interpretación literal de las expresiones del numeral 1

del artículo 250 superior invocadas por los demandantes a saber “medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal” cabe concluir lo señalado por los demandantes. En efecto dichas expresiones no están imponiendo que las medidas allí propuestas deban dirigirse en contra de quien ya haya sido “imputado”, sino para asegurar “...la comparecencia de los imputados.” En ese orden de ideas asiste razón al interviniente en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal cuando señala que el texto constitucional no establece una condición temporal (a partir de la imputación) sino funcional (para asegurar la comparecencia de los imputados). Y en ese sentido cuando las circunstancias lo justifiquen, la captura del indiciado puede ser una medida útil, necesaria y proporcionada para asegurar su comparecencia como imputado (en sentido estricto de acuerdo con la definición legal establecida en la Ley 906 de 2004) en un futuro inmediato.

A lo anterior cabe agregar que de los antecedentes del artículo 250 superior durante el trámite del proyecto que se convertiría en el Acto Legislativo numero 03 de 2002 no se desprende en manera alguna una interpretación del numeral 1 aludido en el sentido que indican los demandantes. Mas bien de los mismos se desprende que los señores Congresistas entendieron asimilar las expresiones “presuntos infractores de la Ley penal” e “imputados”, sin dar a esta última un alcance restrictivo como el que por los demandantes se señala.

Así cabe recordar que desde la publicación del texto del proyecto de Acto Legislativo, en la Cámara de Representantes,50 hasta el debate en plenaria de la Cámara, en segunda vuelta, el texto propuesto para el inciso primero y el numeral 1º del artículo 250 constitucional, en los apartes en que hacía referencia a los “presuntos infractores de la ley penal” no fue modificado. El texto del artículo 3º del proyecto del Acto Legislativo 03 de 2002, establecía:

“Artículo 3º. El artículo 250 quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querrela, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho. (...) (Subrayado fuera del texto original)”51

A su vez el texto definitivo aprobado por la plenaria de la Cámara de representantes en segunda vuelta del trámite del Acto Legislativo, fue el siguiente:

“Artículo 6º. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querrela, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto, la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho. (Subrayado fuera del texto original)”52.

En las gacetas respectivas no consta ninguna referencia a la razón por la cual los señores Senadores optaron por el cambio de términos. Así en el informe de ponencia presentado en la Comisión Segunda del Senado no se hace mención a la justificación de la modificación introducida, como tampoco aparece mención alguna en las discusiones que allí se surtieron para la aprobación de los cambios efectuados<sup>53</sup>. El texto modificado en esa etapa del trámite del Acto Legislativo -que, cabe destacar, mantenía las dos expresiones aludidas respectivamente en el encabezado y en el numeral 1- era del siguiente tenor:

“Artículo 2º. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en

denuncia, petición especial o querrela, investigar los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial las víctimas (...). (Subrayado fuera del texto original)”54.

Ahora bien, este texto fue modificado nuevamente, en la plenaria del Senado, segunda vuelta, en donde el Senador Luis Humberto Gómez Gallo formula una proposición sustitutiva del artículo 2º del proyecto, acompañada de 63 firmas de senadores, en donde eliminó del encabezado del artículo 250 Superior, el término “los presuntos infractores de la ley penal”:

En dicha etapa del trámite se propuso el siguiente texto:

“Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento por medio de denuncias, petición especial, querrela o de oficio siempre y cuando, medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá en consecuencia suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad, reglado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías”55

Posteriormente, en la Comisión accidental de mediación, después de analizar los textos definitivos aprobados en ambas corporaciones sobre el Proyecto de Acto Legislativo 12 de 2002 Senado y 237 de 2000 Cámara, se aprobó como texto definitivo el aprobado por la Plenaria de Senado de la República con las siguientes modificaciones:

“Artículo 2º. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación deberá:

Primero. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías, las medidas necesarias que aseguren la competencia de los imputados, al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad en especial de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías no podrá ser en ningún caso el juez de conocimiento en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas. Igualmente la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura, en estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las 36 horas siguientes (...)"56.

Todo lo anterior permite concluir que a la inclusión por el Legislador durante el trámite del Acto Legislativo 03 de 2002 de la expresión " imputados" en el numeral 1 del artículo 250 superior no puede darse el alcance restrictivo que los demandantes enuncian y por tanto no puede afirmarse -contrario a lo que ellos señalan- que la Constitución prohíba la adopción de medidas restrictivas de la libertad en contra del "indiciado" a que se alude en los artículos parcialmente acusados en el presente proceso.

Medidas restrictivas de la libertad que, como se desprende de las consideraciones preliminares de esta sentencia y a continuación se reitera, están claramente delimitadas en cuanto a sus finalidades directamente en la Constitución y en la ley incluida la propia Ley 906 de 2004.

Así las cosas el cargo formulado por el supuesto desconocimiento del numeral 1 del artículo

250 de la Constitución en contra de la expresión “indiciado” contenida en los artículos 219, 230, 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 no está llamado a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

#### 4.2 El análisis del cargo por el supuesto desconocimiento del artículo 28 superior

Para los demandantes con la expresión acusada contenida en los artículos 219, 230, 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 se vulnera el artículo 28 superior por cuanto a su parecer en las mismas no se señalan los motivos por los cuales el “indiciado” puede ser privado de su libertad por orden del juez de control de garantías. Advierten al respecto la existencia de un vacío normativo contrario al principio de legalidad pues todas las disposiciones que señalan motivos para la captura aluden a los imputados y no a los indiciados.

Sobre este punto la Corte considera que la acusación formulada por los demandantes tampoco está llamada a prosperar y ello por las siguientes razones.

Como lo advierte la señora Procuradora Auxiliar para asuntos constitucionales y se desprende de las consideraciones hechas en los apartes preliminares de esta sentencia - específicamente en el punto 3.4.2- es claro que del análisis sistemático de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” se concluye claramente que en dicha ley se encuentran expresamente señalados los motivos por los cuales es posible proceder a privar de la libertad a una persona por orden del juez de garantías previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación independientemente de que se aluda al imputado, indiciado, acusado, o condenado.

Así caber reiterar que “la captura” se encuentra regulada en el Capítulo II sobre “captura”, del Título IV sobre “régimen de libertad y su restricción” del Libro II del Código de Procedimiento Penal.

En dicho Título se establecen en el Capítulo I una serie de “disposiciones comunes” en materia de régimen de libertad y su restricción que hacen referencia concretamente a que las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales (artículo 295 de la Ley 906

de 2004).

Por su parte el artículo 296 de la misma Ley sobre la “finalidad de la restricción de la libertad” señala que “La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria” i) “para evitar la obstrucción de la justicia”, ii) “o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas”, iii) “o para el cumplimiento de la pena”.

Cabe señalar que en relación con los referidos presupuestos los artículos 309 a 312 de la Ley 906 de 2004 -contenidos en el capítulo III sobre medidas de aseguramiento - desarrollan lo que se entiende por obstrucción de la justicia (art. 309)<sup>57</sup>, peligro para la comunidad (art. 310)<sup>58</sup>, peligro para la víctima (art. 311)<sup>59</sup>, y no comparecencia (art. 312)<sup>60</sup>.

Adicionalmente no debe olvidarse que los propios artículos 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 acusados parcialmente por los demandantes regulan de manera concreta la captura efectuada por orden del juez de control de garantías. Así el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señala que para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

El segundo inciso precisa que el fiscal que dirija la investigación solicitará la orden al juez correspondiente, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida. El juez de control de garantías podrá interrogar directamente a los testigos, peritos y funcionarios de la policía judicial y, luego de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano.

Por su parte el tercer inciso establece que capturada la persona 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.

En el párrafo del mismo artículo se señala que salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación<sup>61</sup>, con arreglo a lo establecido en el código, el indiciado<sup>62</sup>, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.

Por su parte el artículo 298 -parcialmente acusado igualmente- sobre “contenido y vigencia” de la orden de captura señala que 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<sup>63</sup> o imputado, cuya captura se ordena, el número de radicación de la investigación adelantada por la policía judicial y el fiscal que dirige la investigación. Copia de la orden de captura reposará en el despacho del juez que la ordenó.

El segundo inciso del artículo precisa que la orden de captura tendrá una vigencia máxima de seis (6) meses, 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.

De acuerdo con el párrafo del mismo artículo la persona capturada durante la etapa de juzgamiento 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.

El Juez de garantías está entonces no solamente supeditado para efectos de ordenar la captura del indiciado, imputado, o acusado a los presupuestos y límites señalados directamente por el constituyente derivado en el artículo 250 a que se hizo referencia en los apartes preliminares de esta sentencia<sup>64</sup>- sino que el Legislador en la Ley 906 de 2004 en armonía con dichos presupuestos y límites reguló expresamente las circunstancias, motivos y condiciones en que dicha captura puede ordenarse por el referido Juez de control de garantías instituido -no debe olvidarse- como el principal garante de los derechos fundamentales de los indiciados, imputados, acusados o condenados en el proceso penal<sup>65</sup>.

Ahora bien, ha de recordarse que el artículo 126 de la Ley 906 de 2004 señala que el carácter de parte como imputado se adquiere desde su vinculación a la actuación mediante la formulación de la imputación o desde la captura, si esta ocurre primero, lo que indica que en esta materia lo que resulta relevante no es la denominación de la persona sobre la que recae la medida, sino las finalidades, motivos y condiciones en que la captura se realiza, aspectos todos en relación con los cuales como se ha visto existen en la Constitución y en la ley clarísimos derroteros para el juez de garantías.

No puede entonces afirmarse –contrario a lo que señalan los demandantes– que en la Ley 906 de 2004 se haya omitido regular las condiciones y motivos por las cuales el indiciado –que con motivo de la captura se convierte en imputado– puede ser objeto de una medida restrictiva de la libertad como la captura.

En consecuencia es claro que el cargo formulado en la demanda por el supuesto desconocimiento del artículo 28 superior no está llamado a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

Cabe precisar que si bien los demandantes aluden exclusivamente al juez de garantías, podría argüirse que la mención hecha al “indiciado” en los artículos acusados permitiría que el mismo fuera objeto de capturas excepcionalmente ordenadas por el Fiscal General de la Nación o su delegado y en este sentido cabría entrar a examinar si esa circunstancia resulta o no violatoria de la Constitución.

Empero es claro que en relación con esa hipótesis corresponderá en su oportunidad examinar a la Corte si las normas que al respecto se expidan por el Legislador de acuerdo con el condicionamiento hecho en la Sentencia C-190 de 2006 de las expresiones “o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación”, contenidas en el párrafo del artículo 297 de la Ley 906 de 2004<sup>66</sup>, reúnen o no las condiciones de excepcionabilidad que echó de menos en la sentencias C-730 y C-1001 de 2005<sup>67</sup> en las que declaró la inexecutable del artículo 2º -parcialmente- y del artículo 300 de la Ley 906 de 2004.

#### 4.3 El análisis del cargo por el supuesto desconocimiento del artículo 29 superior

Para los demandantes con la expresión acusada contenida en los artículos 219, 230, 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 se vulnera el artículo 29 superior por cuanto al restringirse al indiciado la libertad en esas circunstancias se desconoce la presunción de inocencia, pues si niquiera se ha hecho una imputación por parte de la Fiscalía que desvirtúe tal presunción, mal puede afectarse la libertad de la persona que se presume inocente.

Al respecto como lo señalan los intervinientes y la señora Procuradora Auxiliar para asuntos constitucionales cabe recordar que esta Corporación en reiteradas ocasiones<sup>68</sup>, ha destacado que la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la

aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia ante los jueces, no atentan contra el derecho a la presunción de inocencia.

Así, de manera reiterada la Corte ha explicado -aludiendo al caso de la detención preventiva- lo siguiente:

“La presunción de inocencia, en la cual descansa buena parte de las garantías mínimas que un Estado democrático puede ofrecer a sus gobernados, no riñe, sin embargo, con la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia ante los jueces de aquellas personas en relación con las cuales, según las normas legales preexistentes, existan motivos válidos y fundados para dar curso a un proceso penal, según elementos probatorios iniciales que hacen imperativa la actuación de las autoridades competentes.

“La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1, de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida por la autoridad judicial no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso(...)”<sup>69</sup>

En el mismo sentido la Corporación ha precisado que el objeto de tales medidas preventivas no es el de sancionar al procesado sino se asegurar su comparecencia al proceso y de que se cumplan los fines de la investigación penal<sup>70</sup>.

Al respecto ha dicho lo siguiente:

“...El postulado constitucional y abstracto de la libertad individual encuentra una legítima

limitación en la figura de la detención preventiva cuya finalidad, evidentemente, no esta en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad primaria de asegurar su comparecencia al proceso dándole vía libre a la efectiva actuación del Estado en su función de garante de los derechos constitucionales...”71.

En similar sentido la Corte expresó:

...Así, una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley...”72.

En este sentido resulta claro que la posibilidad de ordenar la captura del “indiciado” en los términos a que se ha hecho amplia referencia en esta sentencia no presupone el desconocimiento de la presunción de inocencia del procesado, pues no debe olvidarse que ésta lo ampara desde que se inicia el proceso hasta el momento en que el funcionario judicial lo declara penalmente responsable, por medio de sentencia ejecutoriada<sup>73</sup>.

Al respecto el propio Código de Procedimiento Penal hace mención expresa de esa circunstancia en los artículos 774 y 14975 de Ley 906 de 2004 a los que resulta pertinente remitirse en este punto dentro del análisis sistemático de las disposiciones en que se contienen la expresión acusada en el presente proceso.

Así las cosas es claro que el cargo formulado por el presunto desconocimiento del artículo 29 superior en contra de la expresión “indiciado” contenida en los artículos 219, 230, 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 tampoco está llamado a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

En conclusión, debe entonces señalarse que no asiste razón a los demandantes en ningunos de los elementos de la acusación formulada en el presente proceso pues como se ha visto i) la expresión “ imputados” contenida en el numeral 1 del artículo 250 superior no tiene el

alcance restrictivo que los demandantes enuncian y por tanto no puede afirmarse -contrario a lo que ellos señalan- que la Constitución prohíba la adopción de medidas restrictivas de la libertad en contra del “indiciado” a que se alude en los artículos parcialmente acusados en el presente proceso; ii) del análisis sistemático de la Ley 906 de 2004, en armonía con los presupuestos y límites constitucionales, se desprende claramente la regulación de las circunstancias, motivos y condiciones en que la captura del indiciado puede ordenarse por el Juez de control de garantías, instituido -no debe olvidarse- como el principal garante de los derechos fundamentales de los indiciados, imputados, acusados o condenados en el proceso penal; iii) la posibilidad de ordenar la captura del “indiciado” no presupone el desconocimiento de la presunción de inocencia del procesado, que lo ampara desde que se inicia el proceso hasta el momento en que el funcionario judicial lo declara penalmente responsable, por medio de sentencia ejecutoriada.

## VII. DECISION

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

### R E S U E L V E:

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos propuestos y analizados, la expresión “indiciado” contenida en los artículos 219, 230, 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Las expresiones “o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía general de la Nación fue declarado exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 190 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, “en el entendido de que la facultad excepcional de efectuar capturas de la Fiscalía General de la Nación no será aplicable hasta tanto el legislador no regule, de conformidad con el inciso tercero del numeral 1° del artículo 250 de la Constitución, los límites y eventos en que excepcionalmente procede la captura

por orden de la Fiscalía General de la Nación”.

2 La Procuraduría advierte que en relación con el numeral 4 del artículo 230 de la Ley 906 de 2004 emitió concepto dentro del proceso D-6559 M.P. Nilson Pinilla Pinilla en el que se acusa dicho numeral por la supuesta violación del artículo 28 superior por desconocerse la reserva judicial en materia de medidas restrictivas de los derechos fundamentales como el registro del domicilio, por lo que solicita de ser pertinente estarse a lo resuelto en la referida sentencia.

3 En este acápite se reiteran las consideraciones hechas en la Sentencia C-730 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis

4 Ver entre otras las sentencias C-397/97 M.P. Fabio Morón Díaz, C-774/01, C- 580/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil Y C-1001/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

5 Sentencia C-1024/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

6 Cabe precisar que mediante Sentencia C-816/04 M.P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes la Corte declaró inexequible por vicios de trámite la modificación que se había hecho de dicho artículo con el Acto Legislativo 02 de 2003.

7 Sentencia C-301/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Ver, entre otras, la Sentencia C-626/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

9 Sentencia C-1024/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

10 Ha expresado la Corte:

“... Se deduce de lo expuesto que el constituyente no concibió la libertad individual a la manera de un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, fluye del propio texto superior que en determinados casos en que tal limitación tenga lugar han de venir fijados por la ley, siendo claro, en consecuencia, que tratándose de la libertad personal la Constitución Política establece una estricta reserva legal...

...Sin embargo, esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual,

delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona “se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable” y que quien sea sindicado tiene derecho “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”...

...Así pues, aún cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo..” Sentencia C -397 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz.. Subrayado por fuera del texto original.

11 Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-251/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández S.V. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1024/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

12 Al respecto la Corte en la sentencia C-237 de 2005 señaló que “la cláusula general de la libertad personal así como su límite y sus excepciones fueron establecidas en la Constitución Colombiana de 1991 en los artículos 6 , 17 y 28. Este último artículo preceptúa la libertad inmanente de toda persona ( cláusula general) , su privación a través de autoridad judicial competente ( límite ) ; además el artículo 32 Constitucional permite la privación de la libertad en caso de flagrancia ( excepción )”.

13 Cabe destacar que aún en estado de excepción el mandato judicial escrito será necesario. Así lo precisó la Ley estatutaria de estados de excepción cuando fijó las condiciones en que puede restringirse el derecho a la libertad en estado de conmoción interior (numeral f del artículo 38 de la Ley 137 de 1998).

En esa precisa circunstancia señalada en la Ley Estatutaria de estados de excepción ,solamente, cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger

un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente. Y solamente cuando en estas circunstancias excepcionálísimas sea imposible requerir la autorización judicial, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial debiéndose poner a la persona a disposición del funcionario judicial tan pronto como sea posible y en todo caso dentro de las veinticuatro horas siguientes y deberá informarse a la Procuraduría del hecho y de las razones que motivaron dicha actuación, para lo de su competencia.

14 En este acápite se reiteran algunas de las consideraciones hechas en las Sentencia C-730 y C-1001 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

15 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

16 M.P. Clara Inés Vargas Hernández .

17 En las referidas sentencias C-873 de 2003 y C-591 de 2005 la Corte hizo algunas precisiones, no exhaustivas sino meramente enunciativas, sobre: i) las nuevas funciones de la fiscalía ii) las fuentes del derecho aplicables; iii) los principios fundamentales que rigen el proceso iv) los actores que intervienen en la relación jurídica y en el proceso penal; (v) los rasgos estructurales del nuevo procedimiento penal; (vi) los poderes atribuidos a quienes participan en el mismo; y los parámetros para la interpretación de las normas del nuevo Código de procedimiento Penal. Ver en similar sentido entre otras las Sentencia C-592/05, C-730/05 y C-1001/05 M.P. Alvaro Tafur Galvis, C-1154/05 y C- /07M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

18 En este sentido, en la Exposición de Motivos del proyecto de Acto Legislativo se expresó: "...mientras el centro de gravedad del sistema inquisitivo es la investigación, el centro de gravedad del sistema acusatorio es el juicio público, oral, contradictorio y concentrado. Así pues, la falta de actividad probatoria que hoy en día caracteriza la instrucción adelantada por la Fiscalía, daría un viraje radical, pues el juicio sería el escenario apropiado para desarrollar el debate probatorio entre la fiscalía y la acusación. Esto permitirá que el proceso penal se conciba como la contienda entre dos sujetos procesales -defensa y acusador- ubicadas en un mismo plano de igualdad, al final del cual, como resultado del debate oral y dinámico, el tercero imparcial que es el juez, tomará una decisión.// Mediante el fortalecimiento del juicio público, eje central en todo sistema acusatorio, se podrían subsanar varias de las deficiencias

que presenta el sistema actual...”

19 Ver Sentencia C-591/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

20 Ver Sentencia C-1092/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

21 Ver Sentencia C-592/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis

22 Ver Sentencia C-591/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

23 Precisamente por no respetar dicho presupuesto de excepcionalidad la Corte en la Sentencia C- M.P. Alvaro Tafur Galvis declaró la inexecutable del artículo 300 de la Ley 906 de 2004.

24 Ver Ley 906 de 2004. Artículo 293 sobre .” Procedimiento en caso de aceptación de la imputación”..

25 Ver Ley 906 de 2004. Artículo 350 sobre “Preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación.” Y 351 sobre “Modalidades”.

26 Ver Ley 906 de 2004. Artículo 292 sobre “Interrupción de la prescripción”.

27 Ver Sentencia C-1154/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver Igualmente la Sentencia C-591/05 donde la Corte precisó entre otras cosas que “ La declaratoria de persona ausente por parte del juez de control de garantías sólo procederá cuando verifique de manera real y material y no meramente formal, que al fiscal le ha sido imposible localizar a quien requiera para formularle la imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, y se le hayan adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren la insistencia en ubicarlo mediante el agotamiento de mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado”.

28 ARTÍCULO 8o. DEFENSA. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

(el aparte “una vez adquirida la condición de imputado” fue declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, “... sin perjuicio del ejercicio oportuno, dentro de los cauces legales, del

derecho de defensa por el presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación”, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-799/05 M.P. Jaime Araujo Rentarúa)

a) No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

b) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

d) No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse;

e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado;

f) Ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él;

g) Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades;

h) Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan;

i) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer;

j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas;

k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;

l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En estos eventos requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor. (Aparte subrayado del Literal l) declarado EXEQUIBLE por los cargos formulados y conforme a las consideraciones señaladas en la parte motiva de la decisión, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1260/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

29 ARTÍCULO 118. INTEGRACIÓN Y DESIGNACIÓN. La defensa estará a cargo del abogado principal que libremente designe el imputado o, en su defecto, por el que le sea asignado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

ARTÍCULO 119. OPORTUNIDAD. La designación del defensor del imputado deberá hacerse desde la captura, si hubiere lugar a ella, o desde la formulación de la imputación. En todo caso deberá contar con este desde la primera audiencia a la que fuere citado.

(Inciso declarado EXEQUIBLE por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-209-07 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.)

El presunto implicado en una investigación podrá designar defensor desde la comunicación que de esa situación le haga la Fiscalía.

30 ARTÍCULO 267. FACULTADES DE QUIEN NO ES IMPUTADO. Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquel o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan

realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales.

Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales.

31 M.P. Jaime Araujo Rentería

32 En dicha sentencia sobre la captura específicamente señaló la Corte lo siguiente: “Ante los posibles señalamientos públicos, efectuados por la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional o cualquiera de los intervinientes en el proceso penal, en los cuales se endilga algún tipo de responsabilidad penal, debe poder la persona activar su derecho de defensa no necesariamente teniendo la condición de imputado.

En consecuencia, la activación del derecho de defensa es una prioridad esencial para aquella persona que se vea sometida a la vulneración de uno de sus derechos fundamentales. El caso representativo es la vulneración del derecho fundamental a la libertad a través de la captura, la cual inmediatamente activa el derecho de defensa de la persona capturada.

La activación del derecho de defensa en un capturado trae consigo un conjunto de derechos y prerrogativas en quien recae dicho acto, precisamente porque se está violentando el derecho a la libertad personal, esencial en un estado de Derecho. Entre este conjunto de derechos encontramos entre otros:

- \* El derecho a guardar silencio y que éste no se utilice en su contra.
- \* El derecho a conocer la razón por la cual se realiza la captura. Así mismo, a entender la razón a través de un interprete si le es imposible hacerlo por los órganos de los sentidos o hacerlo oralmente.
- \* El derecho a cuestionar la propia privación de la libertad.
- \* El derecho a ser conducido ante un juez en el término de treinta seis horas que estipula la Constitución.

- \* El derecho de no autoincriminación.
- \* El derecho a ser representado por un abogado de confianza.
- \* El derecho a comunicarse efectivamente con su abogado.
- \* El derecho a que se le nombre un abogado de oficio si la persona capturada no cuenta con recursos para costearse uno propio.
- \* El derecho a disponer de un término razonable para preparar su defensa.”.

33 En la misma sentencia señaló en efecto lo siguiente: “el mismo Código de Procedimiento Penal – ley 906 de 2004 – establece la posibilidad de activar el derecho de defensa y varios de los derechos que lo componen , en cabeza de una persona y antes de que esta adquiera la condición de imputado. Al respecto se puede observar el artículo 282 :

“Interrogatorio a indiciado. El fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, sin hacerle imputación alguna, le dará a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. Si el indiciado no hace uso de sus derechos y manifiesta su deseo de declarar, se podrá interrogar en presencia de un abogado.”

34 Sentencia C-799/05 M.P. Jaime Araujo Rentería

35 La Parte resolutive de la sentencia señala expresamente lo siguiente: “3. Declarar EXEQUIBLE la expresión “una vez adquirida la condición de imputado” contenida en el inciso 1° del artículo 8° de la ley 906 de 2004, por los cargos examinados, sin perjuicio del ejercicio oportuno, dentro de los cauces legales, del derecho de defensa por el presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación.”

36 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

37 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

38 Ley 906 de 2004. Artículo 119.

39 El artículo 307 de la Ley 906 de 2004, define la existencia de medidas de aseguramiento privativas de la libertad y no privativas de la libertad. Dentro de estas últimas, se encuentran, por ejemplo, la prohibición de salir del país, prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares, la prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas. Así, la imposición de estas medidas no están sujetas necesariamente a la previa imputación del indiciado, mientras las privativas de la libertad y otras expresamente señaladas en la ley, sí requieren la formulación de la imputación.

40 Sentencia C-210 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

41 En el párrafo de dicho artículo se precisa que “Se considera también aplicable la excepción a la expectativa razonable de intimidad prevista en el numeral 2, cuando el objeto se encuentre a plena vista merced al auxilio de medios técnicos que permitan visualizarlo más allá del alcance normal de los sentidos.

42 En relación con la excepción así establecida para el requisito de orden escrita cursa actualmente el expediente D-6559 M.P. Nilson Pinilla Pinilla en el que se acusa dicho numeral por la supuesta violación del artículo 28 superior por desconocerse la reserva judicial en materia de medidas restrictivas de los derechos fundamentales como el registro del domicilio. Expediente que plantea un problema jurídico diferente al formulado por los demandantes en el presente proceso que limitan su demanda a la expresión indiciado y a la posibilidad de su captura.

43 ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.
2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

44 M.P. Jaime Araújo Rentería,

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

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes.

46 Sentencia C-1001 de 205 M.P. Alvaro Tafur Galvis

47 En la Sentencia C-730 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis la Corte señaló “Ahora bien, la Corte constata que las expresiones “En las capturas (...) en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes.” dejan un amplísimo margen de interpretación que no se compadece con el carácter excepcional fijado por el Constituyente derivado para la competencia que podría atribuirse a la Fiscalía General de la Nación para efectuar capturas según el Acto Legislativo 03 de 2002. La amplitud e indeterminación de las expresiones “existiendo motivos fundados” y “razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito”, al tiempo que contradicen el principio de legalidad (art 29 C.P.) no contienen ningún elemento de excepcionalidad pues aluden simplemente a “motivos fundados” los cuales siempre pueden existir, y a “motivos razonables” que comprenden una amplísima gama de posibilidades y no a las situaciones extremas y de imposibilidad manifiesta de poder

acudirse ante el juez de garantías que son las que podrían predicarse de una situación excepcional como a la que aludió el Constituyente derivado.

En este sentido las disposiciones acusadas bien pueden entenderse en el sentido de convertir en regla general lo que para el Constituyente fue claramente una excepción”.

A su vez en la sentencia C-1001 de 205 M.P. Alvaro Tafur Galvis la Corte concluyo lo siguiente “De las comparaciones que acaban de hacerse se desprende claramente que el desarrollo hecho por el Legislador en la norma acusada de la posibilidad señalada en el tercer inciso del artículo 250-1 de la Constitución no atiende el carácter excepcional al que condicionó el Constituyente derivado la posibilidad de que la Fiscalía General de la Nación pudiera realizar capturas. Posibilidad que no solo debe comportar el cumplimiento de presupuestos y requisitos claramente definidos en la ley sino que lógicamente no pueden ser menores que los que se exijan al juez de control de garantías como autoridad judicial competente de ordinario para el efecto<sup>47</sup>.

En ese orden de ideas dado que el Legislador en el presente caso al regular la posibilidad aludida optó por establecer requisitos que no comportan la excepcionalidad expresamente exigida por el tercer inciso del artículo 250-1 de la Constitución tal como quedó modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002 debe concluirse que desconoció dicho texto superior.

A ello debe sumarse que en tanto no se da el presupuesto de excepcionalidad que exigió el Constituyente para atribuirle competencia al Fiscal General de la Nación, -por cuanto se alude a requisitos similares pero menos exigentes que los que se señalan para el juez de control de garantías- nada impide concluir como lo hace la demandante y alguno de los intervinientes que la norma acusada termine convertida en regla general en abierta contradicción con el mandato del artículo 250-1 de la Constitución.”.

48 ARTÍCULO 303. DERECHOS DEL CAPTURADO. Al capturado se le informará de manera inmediata lo siguiente:

1. Del hecho que se le atribuye y motivó su captura y el funcionario que la ordenó.
2. Del derecho a indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión. El funcionario responsable del capturado inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la

persona que este indique.

3. Del derecho que tiene a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra y que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

4. Del derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible. De no poder hacerlo, el sistema nacional de defensoría pública proveerá su defensa.

49 250.— Reformado. Acto Legislativo No. 03 de 2002. ART. 2º\*:

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro

de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados

deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

PARÁGRAFO.— La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

50 Ver gaceta del Congreso #134 de 2002, Págs. 1-28

51 Ver gaceta del Congreso #134 de 2002, Págs. 24-28

52 Ver gaceta del Congreso #467 de 2002, Págs. 22-24.

53 Ver las siguientes gaceta del Congreso: de 2002, Pág. 9, #531 de 2002, Págs. 1 a la 5, y #110 de 2003, Pág. 9.

54 Ver gaceta del Congreso #553 de 2002, Pág. 9.

55 Ver gaceta del Congreso #29 de 2003, Págs. 4-53.

56 Ver Gaceta del Congreso #78 de 2003, Págs. 7-16.

58 ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad del hecho y la pena imponible, deberán tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.

59 ARTÍCULO 311. PELIGRO PARA LA VÍCTIMA. Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes.

60 ARTÍCULO 312. NO COMPARECENCIA. Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, además de la modalidad y gravedad del hecho y de la pena imponible se tendrá en cuenta:

1. La falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

2. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este.

3. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena

61 Cabe precisar que las expresiones “o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación”, fueron declaradas condicionalmente exequibles mediante Sentencia C-190 de 2006 M.P. Jaime Arajo Rentería “en el entendido de que la facultad excepcional de efectuar capturas de la Fiscalía General de la Nación no será aplicable hasta tanto el legislador no regule, de conformidad con el inciso tercero del numeral 1° del artículo 250 de la Constitución, los límites y eventos en que excepcionalmente procede la captura por orden de la Fiscalía General de la Nación”.

62 -en itálica lo acusado-

63 -en itálica lo acusado-

64 Ver Sentencia C-591/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández en la que se señaló “El poder de coerción sobre quienes intervienen en el proceso penal fue objeto de una clara reforma por el Constituyente derivado, en la medida en que bajo el nuevo sistema, por regla general la imposición de medidas restrictivas de la libertad, tales como la captura, deberá ser decretada por un juez, a saber, el juez de control de garantías, ante quien la Fiscalía deberá presentar la solicitud pertinente. Ahora bien, a pesar de que en el nuevo sistema la regla

general es que sólo se podrá privar de la libertad a una persona por decisión judicial, se mantiene la posibilidad de que en casos excepcionales, según lo establezca la ley, la Fiscalía General de la Nación realice capturas sin orden judicial previa, que no obstante estarán sujetas a un control automático por parte del juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes (art. 250-1, modificado); pero resalta la Corte que ésta es una hipótesis claramente excepcional. Así mismo, en el nuevo esquema se establece que las medidas que afecten la libertad solicitadas por el Fiscal al juez de control de garantías, únicamente pueden ser adoptadas cuando quiera que sean necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas del hecho punible; con ello se establecen límites teleológicos constitucionales expresos a la posibilidad de que se decreten medidas restrictivas de derechos fundamentales.”

65 Ver Sentencia C-592/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis donde se señaló “(U)na de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, ( i ) si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; ( ii ) si la medida es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y ( iii ) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad”.

66 Dichas expresiones fueron en efecto declaradas condicionalmente exequibles mediante Sentencia C-190 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería “en el entendido de que la facultad

excepcional de efectuar capturas de la Fiscalía General de la Nación no será aplicable hasta tanto el legislador no regule, de conformidad con el inciso tercero del numeral 1° del artículo 250 de la Constitución, los límites y eventos en que excepcionalmente procede la captura por orden de la Fiscalía General de la Nación”.

67 M.P. Álvaro Tafur Galvis

68 Ver al respecto las síntesis efectuadas en las sentencias C-774/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil , C-030/03 M.P. Alvaro Tafur Galvis y C-1154/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

69 Sent. C-689/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

70 Ver Sentencia C-549/97 M.P. Carlos Gaviria Diaz.

71 Sentencia C-634/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

72 Sentencia C-106/94.M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo.

73 Sentencia C-030/03 M.P. Alvaro Tafur Galvis

74 ARTÍCULO 7o. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

75 ARTÍCULO 149. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD. Todas las audiencias que se desarrollen durante la etapa de juzgamiento serán públicas y no se podrá denegar el acceso a nadie, sin decisión judicial previa. Aun cuando se limite la publicidad al máximo, no podrá excluirse a la Fiscalía, el acusado, la defensa, el Ministerio Público, la víctima y su representación legal.

Estas medidas deberán sujetarse al principio de necesidad y si desaparecieren las causas que dieron origen a esa restricción, el juez la levantará de oficio o a petición de parte.

No se podrá, en ningún caso, presentar al indiciado, imputado o acusado como culpable. Tampoco se podrá, antes de pronunciarse la sentencia, dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación so pena de la imposición de las sanciones que corresponda.