



Expediente D-12861

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018, “[p]or medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: José Fernando Eraso Sarasty

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el artículo 241.4 de la Constitución, una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, José Fernando Eraso Sarasty solicitó a la Corte la inexequibilidad del artículo 21 de la Ley 1908 de 2018, por considerar que esta disposición desconoce los derechos a la igualdad (art. 13), la libertad personal (artículo 28), el debido proceso (art. 29) y al *habeas corpus* (art. 30).

Mediante auto del cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), el Magistrado Sustanciador, Luis Guillermo Guerrero Pérez, consideró que las cargas argumentativas de la demanda satisfacían, en principio, las exigencias del Decreto 2067 de 1991 para estos asuntos. En consecuencia, admitió la demanda de la referencia¹, y dispuso su fijación en lista, efectuó las comunicaciones previstas en los artículos 11 y 13 del Decreto 2067 de 1991 y en el artículo 2 (b) del Decreto 1365 de 2013, y dio traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiese el concepto a su cargo. Este auto fue

¹ Folios 29 a 30 del cuaderno principal.

notificado por el estado número 151 del siete (7) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)².

En la Secretaría General de este tribunal se recibieron, en orden cronológico, las siguientes intervenciones: 1) la del Instituto Colombiano de Derecho Procesal³, 2) la de los ciudadanos Kevin Mora Rendón e Ingrid Michelle Romero⁴, 3) la de las ciudadanas Diana María Valbuena Benincore y Lady Tatiana Cudris Ramos⁵, 4) la de la Fiscalía General de la Nación⁶, 5) la del Ministerio de Justicia y del Derecho⁷, 6) la de la Universidad Libre⁸ y 7) la de la Universidad Nacional de Colombia⁹. También se recibió el Concepto 6477 del 29 de octubre de 2018, rendido por el Procurador General de la Nación¹⁰.

La ponencia de esta sentencia había correspondido, en principio, al magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez¹¹. No obstante, al presentar el proyecto ante la Sala Plena, éste no obtuvo la mayoría de los votos requeridos para que fuera aprobado. En consecuencia, el expediente fue rotado al funcionario que seguía en orden alfabético, para que elaborara la sentencia, a saber, el Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la presente demanda.

A. NORMA DEMANDADA

El texto que contiene el precepto legal demandado, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 44.708 del 13 de febrero de 2002, es el siguiente:

“LEY 1908 DE 2018
(julio 9)
Diario Oficial No. 50.649 de 9 de julio de 2018
RAMA LEGISLATIVA – PODER PÚBLICO

² Folio 31 del cuaderno principal.

³ El concepto técnico fue elaborado por el ciudadano Alexander Andrade Castro, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, conforme a la designación hecha por el ciudadano Jairo Parra Quijano, presidente de dicho instituto. Folios 54 a 60 del cuaderno principal.

⁴ Los ciudadanos son estudiantes de la Facultad de Derecho e integrantes de la clínica jurídica de la Corporación Universitaria de Sabaneta – Unisabaneta. Folios 61 a 77 del cuaderno principal.

⁵ Folios 79 a 84 del cuaderno principal.

⁶ Interviene el ciudadano Néstor Humberto Martínez Neira, en su condición de Fiscal General de la Nación. Folios 85 a 100 del cuaderno principal.

⁷ Interviene el ciudadano Néstor Santiago Arévalo Barrero, en su condición de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, delegado para este efecto por el Ministro de Justicia y del Derecho. Folios 101 a 104 del cuaderno principal.

⁸ El concepto técnico fue rendido por el ciudadano Jorge Ricardo Palomares García, profesor asociado del área de Derecho Público, y por la ciudadana Claudia Patricia Orduz Barreto, profesora del área de Derecho Penal. Folios 110 a 114 del cuaderno principal.

⁹ El concepto técnico está suscrito por el ciudadano Humberto Vergara Portela, profesor asociado de la Facultad de Derecho. Folios 116 a 118 del cuaderno principal.

¹⁰ Folios 120 a 123 del cuaderno principal.

¹¹ Folio 28 del cuaderno principal. Constancia sobre el sorteo realizado en sesión ordinaria de la Sala Plena.

Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

TÍTULO II

**MEDIDAS PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA
INVESTIGACIÓN Y DE LA JUDICIALIZACIÓN DE LOS
GRUPOS DELICTIVOS ORGANIZADOS Y DE LOS GRUPOS
ARMADOS ORGANIZADOS**

[...]

CAPÍTULO II

**HERRAMIENTAS DE INVESTIGACIÓN Y
JUDICIALIZACIÓN**

[...]

“ARTÍCULO 21. *Adiciónense dos nuevos párrafos al artículo 297 de la Ley 906 de 2004, relativo a los requisitos generales para la legalización de captura, los cuales quedarán así:*

PARÁGRAFO 2. *La persona que sea capturada será puesta a disposición del juez de control de garantías dentro de un término de 36 horas, el cual será interrumpido con la instalación de la audiencia por parte del juez competente en cumplimiento de lo señalado en el artículo 28 de la Constitución Política.*

En todo caso para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se tendrá en cuenta el criterio de plazo razonable, de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia interamericana.

PARÁGRAFO 3. *En la audiencia de legalización de captura el fiscal podrá solicitar la legalización de todos los actos de investigación concomitantes con aquella que requieran control de legalidad posterior. Cuando se trate de tres o más capturados o actividades investigativas a legalizar, el inicio de la audiencia interrumpe los términos previstos en la ley para la legalización”.*

B. LA DEMANDA

El actor consideró que la disposición controvertida es incompatible con los artículos 13, 28, 29 y 30 de la Constitución Política¹². En efecto precisó que, si bien la Ley 1908 de 2018 tiene el propósito de fortalecer la investigación y la judicialización de organizaciones criminales, lo cierto es que la norma demandada es aplicable a cualquier persona, sea o no miembro de dichas

¹² Folios 1 a 13 del cuaderno principal.

organizaciones. Sobre esta base presenta cuatro cargos, relacionados con los derechos a la igualdad, la libertad, el debido proceso y el *habeas corpus*.

Los cuatro cargos se fundan en una interpretación razonable de la norma demandada. En efecto, la demanda reconoce que existe un término para poner a la persona capturada a disposición del juez de control de garantías, esto es dentro de las 36 horas siguientes a la captura. Sin embargo, ello no es controvertido, sino la previsión legal al disponer que la simple instalación de la audiencia interrumpe este término, así no se haya llegado a definir la legalidad de dicha captura¹³.

Según explicó la demanda, la sentencia C-1154 de 2005 se refirió a la importancia de la definición de los plazos en el proceso penal. En esta oportunidad, se indicó lo siguiente:

“Los plazos que rigen el procedimiento penal se han establecido como un mecanismo procesal encaminado a satisfacer los presupuestos del derecho sustancial. Dichos plazos tienen un sentido específico que en todo caso han de satisfacer los criterios derivados de los principios de igualdad, debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad asociados al principio de neutralidad procesal, protegido no solamente en la Constitución colombiana sino también en los tratados de Derechos Humanos de los cuales hace parte Colombia”.

No obstante, en opinión del demandante, la alusión que realiza la disposición acusada a “*plazo razonable*” para definir la legalidad de la captura, en la práctica, ello terminaría por prolongarla más allá de las 36 horas. En tanto el asunto se deja en manos del juez, quien es el llamado a determinar el plazo razonable, se vulnera la igualdad, pues el tiempo de privación de la libertad de las personas será diferente en cada caso. Por lo cual, la definición acabará por obedecer al número de jueces, a su carga laboral, a la congestión judicial y a lo que cada juez entienda por razonable. Esto, de acuerdo a lo precisado en la demanda, termina por generar “*una detención indeterminada*”¹⁴. Si bien el Estado debe investigar y judicializar a los presuntos responsables de infringir los tipos penales, tal finalidad no puede cumplirse en detrimento de las garantías del procesado.

De igual manera, el demandante precisó que la disposición impugnada podía vulnerar la libertad del procesado. En tal dirección, cuestionó la falta de definición y de términos precisos, pues ante cualquier suspensión de la audiencia o su dilación, se podría extender, de manera injustificada, la captura¹⁵. En tal sentido, el demandante indicó que “(...) *el derecho a la*

¹³ La legalización puede hacerse, conforme al párrafo 2 en un “plazo razonable, de conformidad con la convención Americana de (sic.) Derechos Humanos y la jurisprudencia interamericana” y, conforme al párrafo 3, ni siquiera se dice de manera explícita cómo.

¹⁴ Folio 5 del cuaderno principal.

¹⁵ Para ilustrar su argumento, hace referencia a las sentencias del 1 de octubre de 2009 (Radicado 32.634) y de 14 de noviembre de 2012 (Radicado 40.128), ambas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las cuales sostienen que la definición de la legalidad de la captura no puede darse por fuera del término

libertad queda mermado por el legislador, quien en vez de establecer un lapso de tiempo exacto, para no tener que recurrir a la jurisprudencia, vuelve y deja un vacío respecto de los términos para que se legalice la captura, creando leyes ya no en un derecho penal de acto sino un derecho penal de grupo, afectando los derechos fundamentales de todas las personas que enfrentan un proceso penal”¹⁶.

Adicionalmente, señaló el demandante que las circunstancias descritas, además, podrían impactar el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. La sentencia C-163 de 2008 se pronunció al respecto y reprochó toda restricción indefinida de la libertad, en los siguientes términos:

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

Finalmente, indicó que el derecho al *habeas corpus*¹⁷ implica el efectivo control de legalidad de la captura y, por tanto, la disposición acusada puede desconocer el condicionamiento efectuado en la sentencia C-163 de 2008, al declarar exequible el artículo 1 de la Ley 1142 de 2007, *“en el entendido que dentro del término de treinta y seis (36) horas posteriores a la captura, previsto en la norma, se debe realizar el control efectivo a la restricción de la libertad por parte del juez de garantías, o la autoridad judicial competente”.*

C. INTERVENCIONES

Las intervenciones en este proceso pueden agruparse en tres posturas diferentes. Las del primer grupo: (i) el Fiscal General de la Nación, el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Universidad Libre, cuestionan la aptitud sustancial de la demanda y, de manera subsidiaria, defienden la constitucionalidad de la norma demandada. El Fiscal General de la Nación también argumenta que no existe cosa juzgada constitucional. La del segundo grupo: (ii) el Instituto Colombiano de Derecho Procesal defiende la constitucionalidad condicionada de la misma. Las del tercer grupo: (iii) los ciudadanos Kevin Mora Rendón e Ingrid Michelle Romero, Diana María Valbuena Benincore, Lady Tatiana Cudris Ramos y la Universidad Nacional de Colombia, quienes solicitan que se declare su inexequibilidad.

de 36 horas, ya que de lo contrario, como lo advierte la misma segunda sentencia citada, la captura, pese a no haberse legalizado, podría prolongarse “hasta el infinito”, pues la audiencia podría comenzar “para seguidamente suspenderla y reiniciarla cuando a bien se tuviera”.

¹⁶ Folio 9 del cuaderno principal.

¹⁷ Este cargo el demandante lo desarrolló con lo precisado en las sentencias C-163 de 2008 y la sentencia del 1 de septiembre de 2017 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Radicado 51.061).

1. **Las intervenciones que cuestionan la aptitud sustancial de la demanda y, de manera complementaria o subsidiaria, defienden la exequibilidad de la norma demandada**

El **Fiscal General de la Nación** comienza por advertir que en este caso no se configuró el fenómeno de la cosa juzgada material, pues lo resuelto en las sentencias C-163 de 2008 y C-042 de 2018 constituyen asuntos diferentes al tema que ahora se estudia. La norma que se enjuicia no corresponde a ninguna similar que haya sido revisada por el Tribunal Constitucional, pues lo que dispone es la interrupción o suspensión del término, siempre que se hubiere instalado la audiencia y atendiendo los criterios fijados por la jurisprudencia interamericana sobre el “plazo razonable”.

Respecto a los cargos relativos a la igualdad y al habeas corpus, consideró que no se satisfacen los mínimos argumentativos y que, por tanto, no es posible adoptar una decisión de fondo. En cuanto a la igualdad destaca que no se identificaron los grupos a comparar, ni se precisó la diferencia de trato, ni -mucho menos- se advirtió su falta de justificación. En cuanto al habeas corpus sostuvo que los dos escenarios hipotéticos que plantea el actor: (i) el no poderse saber desde cuándo se puede ejercer la acción; y (ii) el no poder otorgar la libertad, porque la suspensión de la audiencia, a pesar de prolongar la captura en el tiempo, lo impide, a su juicio, no son posibles. Considera que estas razones llevan a la falta de certeza del cargo.

Incluso si las anteriores hipótesis fueran posibles en opinión del interviniente no habría vulneración de la Carta, pues la norma demandada no modificó, en modo alguno, el régimen del *habeas corpus*:

“El demandante se equivoca al asumir que el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018 impide al ciudadano saber cuándo puede interponer recurso de habeas corpus. La norma demandada ofrece los criterios necesarios y suficientes para determinar cuándo la interrupción del término de 36 horas es justificada o no. Pero ello no es vinculante para el capturado, quien puede interponer su habeas corpus cuando considere, en cualquier tiempo, que su detención es arbitraria. No obstante, los criterios jurídicos y jurisprudenciales a los que remite la norma [demandada] sí son vinculantes para el juez constitucional de habeas corpus, el cual debe determinar con base en ellos, si la captura ha cumplido con los estándares interamericanos en un plazo razonable para que el juez decida sobre la legalidad de la captura, la procedencia de la medida de aseguramiento y tome las medidas pertinentes al bienestar del detenido”¹⁸.

Respecto a los cargos relativos a la libertad y al debido proceso, se solicita que se declare la exequibilidad de la disposición demandada. La argumentación que soporta esta solicitud es la misma: si bien reconoce que la norma demandada

¹⁸ Folio 90 del cuaderno principal.

flexibiliza el término para legalizar la captura, considera que de ello no se sigue “(...) una prolongación indefinida e injustificada de la captura”¹⁹, pues en todo caso el asunto debe definirse en un plazo razonable²⁰, lo que significa que:

“En conclusión, la regla general será: dentro de las 36 horas siguientes a la captura, el juez de control de garantías debe pronunciarse sobre la legalidad de la misma. Sin embargo, en caso de que este término no se cumpla, no será posible asumir de forma automática que la captura fue ilegal, sino que en cada caso concreto deberán revisarse los criterios fijados en la jurisprudencia interamericana sobre plazo razonable”²¹.

Finalmente, explicó la Fiscalía que la Corte Constitucional ha reconocido algunas excepciones al término de las 36 horas para la legalización de la captura, las cuales son compatibles con la interrupción del tal audiencia a partir de su inicio o instalación, como así se estipuló en la disposición controvertida. Al respecto, es posible consultar lo indicado en las sentencias C-251 de 2002 y C-239 de 2012.

El **Ministerio de Justicia y del Derecho** solicitó a este tribunal que se declare la exequibilidad del parágrafo 2 y que se inhiba de pronunciarse sobre el parágrafo 3, contenidos en el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018. Lo primero, porque la norma legal cumple el mandato del artículo 28 de la Carta, pues garantiza que la persona será puesta a disposición de la autoridad judicial en el término de 36 horas, es decir, sin demora, y porque el plazo razonable, que no se predica de esta actuación sino de la definición de la legalidad de la captura, se armoniza con lo previsto en el bloque de constitucionalidad²². Lo segundo, porque no encuentra que existan cargos respecto de él.

En su concepto técnico, la **Universidad Libre de Colombia** solicitó a este Tribunal que se inhiba de pronunciarse de fondo sobre la disposición demandada y, de manera subsidiaria, que declare su exequibilidad. En primera medida, porque consideró que la demanda no tiene aptitud sustancial, ya que se fundó en especulaciones y comentarios, que se acompañan de citas de sentencias. De otra parte, porque de estimarse como apta la demanda, la norma cuestionada se ajustaría a lo previsto en el artículo 28, respecto del término para poner a disposición de las autoridades a la persona capturada y, además, lo dicho sobre el plazo razonable obedece a lo previsto en la CADH²³.

¹⁹ Folio 92 del cuaderno principal.

²⁰ Para dar cuenta del sentido y alcance del plazo razonable y de su compatibilidad con la Constitución, el interviniente elabora dos argumentaciones. En la primera describe el plazo razonable a partir de varias sentencias de la CorteIDH: Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, López Álvarez v. Honduras, Tibi v. Ecuador, Valle Jaramillo y otros v. Colombia. En la segunda trae a cuento las Sentencias C-300 de 1994, C-251 de 2002 y C-239 de 2012 y dos providencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: AHP6640-2016, Rad. 48.947, Sentencia del 1 de octubre de 2009, Rad. 32.634).

²¹ Folio 95 del cuaderno principal.

²² Argumenta esta circunstancia con sustento en una cita de la sentencia C-163 de 2008.

²³ Este aserto lo funda en la sentencia de la CIDH en el caso Suárez Rosero v. Ecuador, en el cual se acoge la doctrina que sobre el particular tiene la Corte Europea de Derechos Humanos, conforme a la cual, para determinar la razonabilidad de un plazo, es necesario evaluar tres factores: 1) la complejidad del asunto, 2) la actividad procesal del interesado y 3) la conducta de las autoridades judiciales.

2. La intervención que defiende la exequibilidad condicionada de la norma demandada

En su concepto técnico el **Instituto Colombiano de Derecho Procesal** solicitó declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada. En tal sentido, indicó que esta Corte en la sentencia C-163 de 2008 se pronunció al estudiar la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 1142 de 2007, que reformó el artículo 2° de la Ley 906 de 2004 y declaró la exequibilidad condicionada del inciso tercero de tal disposición, bajo el entendido de que dentro de las 36 horas posteriores a la captura se debe realizar el control efectivo a la restricción de la libertad por parte del juez. En esta oportunidad, precisó esta Corporación lo siguiente:

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

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

En tal sentido, indicó el interviniente que la disposición demandada determina la suspensión del término de 36 horas con el acto de instalación de la audiencia por parte del juez competente, lo cual podría afectar la libertad y, en particular, los límites temporales en los que se encuentra inscrito el debido proceso. Pese a cuestionar la aptitud sustantiva de la demanda en relación en este cargo, precisó que el tema estudiado comporta un problema de indudable relevancia constitucional, el cual consiste en determinar si la disposición examinada comporta una interrupción al término de 36 horas previsto en el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución.

En ese orden de ideas, una de las interpretaciones que de forma razonable se puede derivar de la norma y que es propuesta por el interviniente es que el juez

podría interrumpir el término de 36 horas para –simple y llanamente- instaurar la audiencia de control de legalidad de la captura y, a renglón seguido, ordenar su suspensión para ocuparse de otras audiencias concurrentes. Ello, según se indicó, resulta inadmisibile y, por tanto, se debe condicionar la disposición, en el entendido que:

“(...) la decisión de control de legalidad por el juez de control de garantías no necesariamente debe producirse dentro de ese estricto límite temporal (36 horas), única y exclusivamente bajo el entendido que se aplique de manera estricta el principio de concentración y que, por consiguiente, la audiencia de control de legalidad se lleve a cabo con la máxima celeridad posible, dentro de un plazo razonable, esto es, sin interrupciones ni dilaciones injustificadas (por ejemplo, la suspensión de la audiencia para atender otros asuntos), tomando en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal de las partes, la conducta de las autoridades judiciales y, por ende, empleando el tiempo estrictamente necesario para adelantar y culminar la audiencia; constelación que exigirá ponderar el número de capturados, el número de delitos que motivaron la captura y la cantidad de actos de investigación que sean sometidos al control del juez de garantías”.

Sin esta condición interpretativa, es decir, si se sostiene que la simple instalación de la audiencia interrumpe el término, sin importar lo que ocurra después, como puede suceder por ejemplo al suspender la diligencia para atender otras, *“comportaría una clara lesión de varias garantías constitucionales, a saber: el derecho a la libertad, el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas (debido proceso) y un recorte ostensible al ejercicio de la acción de habeas corpus, dado que entonces, como se plantea en el líbelo, el ciudadano no tendría posibilidad de conocer a partir de qué momento se produce una privación ilegal de la libertad”*²⁴.

3. Las intervenciones que sostienen la inexecutable de la norma demandada

Los ciudadanos Kevin Mora Rendón e Ingrid Michelle Romero, como integrantes de la **Clínica Jurídica de la Corporación Universitaria de Sabaneta**, solicitaron que se declare la inexecutable de la norma demandada. Consideraron que ésta permite prolongar la privación de la libertad de las personas, sin que se haya legalizado su captura, siempre que ello se realice dentro de “un plazo razonable”.

No obstante, señalaron que *“una restricción indefinida la libertad de los capturados, como la que introduce el artículo demandando, viola la razonabilidad y la proporcionalidad propios de los procesos penales e introduce la arbitrariedad frente a un principio y derecho fundamental del*

²⁴ Folio 10 del cuaderno principal.

Estado constitucional como lo es el de la libertad”²⁵. En esta dirección y de no existir la disposición demandada, exceder el término de las 36 horas siguientes a la captura tendría como consecuencia el vencimiento de términos. Es decir que, frente a la incapacidad del Estado de resolver, en tiempo, la legalidad de la restricción a la libertad de los individuos, la consecuencia necesaria sería la materialización de tal derecho en aras de proteger las garantías individuales.

La inconstitucionalidad de la norma se debe a que a partir de un parámetro temporal incierto, como el fijado en ella, existe un claro riesgo de privación arbitraria de la libertad, pues la definición de la legalidad de dicha privación podría superar las 36 horas. Entonces, no existe un límite preciso para que el juez se pronuncie sobre la legalidad de la captura, lo cual constituye una vulneración al debido proceso, pues el procesado no tiene por qué soportar la carga impuesta por el Estado de esperar indefinidamente que se profiera una decisión sobre la captura.

Asimismo, en relación con el habeas corpus, podría suceder que al momento en el que el detenido invoque la acción de este mecanismo para solicitar su libertad, por haber excedido las 36 horas, el juzgador aduzca que tal dilación se sustentó en la interrupción de dicho término por la simple instalación de la audiencia de legalización de captura.

Finalmente, agregan que no existe una relación entre el fin de fortalecer la investigación y judicialización, con el medio de prolongar en el tiempo la captura, sin haber procedido a su legalización.

Las **ciudadanas Diana María Valbuena Benincore y Lady Tatiana Cudris Ramos** también solicitaron que se declarara la inexecutable de la norma demandada. Destacaron que la presunción de inocencia es uno de los pilares de un ordenamiento democrático y que, en consecuencia, el habeas corpus (art. 30) ocupa una posición trascendental en el sistema jurídico.

Así, en opinión de las intervinientes, la norma acusada es violatoria del derecho a la igualdad ante la ley, toda vez que establece plazos indefinidos, los cuales deben ser fijados al arbitrio de cada juez. En tal sentido, consideraron los intervinientes que el legislador desconoció el derecho a la libertad personal (art. 20) pues, no obstante la posibilidad que dio esta misma disposición para regular tal lapso, lo cierto es que la referencia a un “plazo razonable” da lugar a una indeterminación de la situación penal del procesado.

En relación con lo anterior, cuestionaron la situación de indefensión en la que se encontraría el capturado frente al poder del Estado, quien antes de ser condenado se presume inocente y, no obstante esto, su captura podría extenderse sin que se hubiere efectuado la legalización de este procedimiento. A su juicio, esto priva de sentido al habeas corpus, ya que según esta garantía el tiempo máximo para definir la legalidad de una privación de la libertad es de

²⁵ Folio 63 del cuaderno principal.

36 horas, mientras que la norma demandada permite exceder, sin consecuencias, dicho término.

En el mismo sentido, en su concepto técnico, la **Universidad Nacional de Colombia** consideró que la norma demandada debía ser declarada inexecutable. La intervención comenzó por advertir que se trata de una medida improvisada, fruto de una errática política criminal, que permite prolongar una captura no legalizada más allá de las 36 horas, a veces a partir de la alusión a un plazo razonable, como en el parágrafo 2, y a veces sin ninguna alusión, como en el parágrafo 3.

Según se indicó, la norma demuestra “(...) *la incapacidad e impotencia del Estado colombiano para combatir la criminalidad en todas sus facetas, (que) recurre al viejo expediente utilizado en los Estados de Excepción de restringir derechos y libertades, ante la deficiencia de los cuerpos investigativos para allegar la evidencia para que el juez pueda restringir, privar o limitar la libertad de las personas*”²⁶. Con esto, señaló el interviniente que se pasa por alto el carácter excepcional de la captura en un Estado Social y Democrático de Derecho, el cual está inspirado en los principios filosóficos liberales de la revolución francesa y debe garantizar la libertad. Contrario a ello, con la norma demandada se extiende la privación de la libertad más allá de lo previsto en el artículo 28 de la Carta.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Por medio del concepto 6477, el Procurador General de la Nación solicitó a este Tribunal que se inhibiera de un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda, dado que los cargos no satisfacían los mínimos argumentativos exigibles.

En primer lugar, cuestionó el fundamento de la demanda, ya que a su juicio no se puede sostener que la norma demandada tenga efectos para todas las personas privadas de la libertad. A partir de una interpretación sistemática del artículo 1 de la ley, que define su ámbito de aplicación, afirmó que ella sólo cobijaría la investigación y judicialización de grupos delictivos organizados y de grupos armados organizados. Agregó que la Ley 1908 de 2018 se enmarca dentro de uno de los puntos del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera²⁷.

En segundo lugar, destacó que el cargo relativo a la igualdad no indica cuáles son los grupos objeto de comparación, cuál es el trato diferente dado por la ley y por qué este trato carece de justificación. En esta dirección, precisó que el cargo relativo al habeas corpus se limita a citar en extenso sentencias, pero que

²⁶ Folio 117 del cuaderno principal.

²⁷ Alude al punto 3.4.13., en tanto se refiere a “promover el sometimiento o acogimiento a la justicia de las organizaciones antes señaladas [organizaciones criminales de que trata este punto], mediante el procedimiento legislativo especial para la paz”.

no tiene un desarrollo suficiente. En conclusión, estos cargos carecen de especificidad y suficiencia.

En tercer lugar, sostiene que las acusaciones relativas a la libertad y al debido proceso carecen de especificidad pues, además de construirse sobre una base controvertible, se fundan en consideraciones prácticas y no muestran una verdadera incompatibilidad entre la norma demandada y la Constitución.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. En virtud de lo dispuesto por el artículo 241.4 de la Constitución Política, este tribunal es competente para conocer de la presente demanda, por dirigirse contra preceptos contenidos en una norma con fuerza y rango de ley: la Ley 1908 de 2018.

B. CUESTIONES PREVIAS

Inexistencia de cosa juzgada material

2. La repetida alusión a las sentencias C-163 de 2008 y C-042 de 2018, por parte del demandante y el Fiscal General de la Nación, ponen de presente su relevancia para este caso. En efecto, en ambas providencias se estudia la constitucionalidad del término legal previsto para legalizar la captura y, además, se interpreta una de las normas constitucionales relevantes: el artículo 28 Superior. En consecuencia, pasa la Corte a determinar si se configuró la cosa juzgada material que inhibiría un pronunciamiento de fondo ante la imposibilidad de iniciar un nuevo juicio de control abstracto y el deber de sujetarse a lo decidido en la primera oportunidad.

3. El artículo 243 indica sobre la cosa juzgada lo siguiente:

“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

4. Así, entre los tipos de cosa juzgada que ha caracterizado esta Corporación en sus providencias, se ha establecido una diferencia entre la cosa juzgada formal y material, la cual *“se determina en función del objeto de control y, de manera particular, a partir de la distinción entre enunciado normativo y norma”*²⁸. De manera que *“se tratará de cosa juzgada formal cuando la decisión previa ha recaído sobre el mismo enunciado normativo acusado nuevamente y (...) será cosa juzgada material cuando el*

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-287 de 2017.

pronunciamiento previo de la Corte, juzgó una norma equivalente a la demandada pero reconocida en un texto o enunciado normativo diverso”²⁹.

5. Sobre la base de lo anterior, es necesario considerar que las sentencias C-163 de 2008 y C-042 de 2018 estudiaron, como así se profundizará en detalle más adelante, el término para poner a disposición el capturado ante el juez competente. En el primer caso, se analizó el último inciso de la Ley 1142 de 2007 que, al pretender modificar el artículo 2º de la Ley 906 de 2004, indicaba que “[e]n todos los casos se solicitará el control de legalidad de la captura al juez de garantías, en el menor tiempo posible, sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes”. Por su parte, la reciente providencia conoció una demanda contra el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011 –modificatoria del artículo 298 de la Ley 906 de 2004- que disponía que el término de 36 horas para la legalización de captura, “no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será dispuesto (sic) a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia”.

6. En ambas providencias la Corte estudió el artículo 28 de la Constitución y, en específico, la constitucionalidad de una posible indeterminación en la definición de tal término. Sin embargo, el enunciado normativo que ahora se estudia, pese a la similitud de los cargos estudiados, es diferente. En efecto, la norma demandada tiene una finalidad diferente, en la medida en que regula la interrupción del término para legalizar la captura, evento para el cual deberá tenerse en cuenta el criterio de plazo razonable, según lo señalado por la Convención Americana de Derechos Humanos y por la “jurisprudencia interamericana”. No obstante, del hecho de que no se configure el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material, no se sigue que las antedichas sentencias sean irrelevantes para este caso. Por el contrario, ellas contienen un precedente relevante, esto es la interpretación integral y sistemática de los artículos 28, 30 y 29 de la Carta, que constituyen el parámetro de juzgamiento en este caso. Por tanto, este Tribunal, a menos que hubiesen ocurrido cambios en tales normas o razones poderosas para modificar su interpretación, debe respetar dicho precedente.

Aptitud sustancial de la demanda

7. Dado que algunos intervinientes cuestionan la aptitud sustantiva de la demanda, al menos respecto de algunos cargos, le corresponde a esta providencia ocuparse de esta materia. Para este propósito es necesario estudiar, en primer lugar, el sentido y alcance de la disposición demandada, en el contexto de la norma a la cual se adiciona. Sobre esta base, establecer si los cargos propuestos satisfacen o no los mínimos argumentativos que les son exigibles, conforme a los cuestionamientos puntuales de cada interviniente.

8. La Ley 1908 de 2018, “*Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan*

²⁹ Ibídem.

medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”, tiene un preciso ámbito de aplicación: la investigación y judicialización de grupos delictivos organizados³⁰. La calificación de ambos grupos la efectúa la propia ley, conforme a unas definiciones y unos criterios para identificarlos³¹. Dentro de las medidas para fortalecer la investigación y judicialización de tales³², se prevé de manera específica unas herramientas³³, entre las cuales se encuentra la de adicionar dos párrafos al artículo 297 de la Ley 906 de 2004, cuyo texto -con las adiciones efectuadas- es el siguiente:

“ARTÍCULO 297. REQUISITOS GENERALES. <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.

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, 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.

³⁰ Conforme a la definición contenida en el artículo 1 de la ley, su ámbito de aplicación es el siguiente: “Las disposiciones previstas en la presente ley se aplicarán en la investigación y judicialización de los Grupos Delictivos Organizados (GDO), y los Grupos Armados Organizados (GAO). // Las disposiciones establecidas en el Título III se aplicarán exclusivamente para los Grupos Armados Organizados (GAO).”

³¹ Según la definición del artículo 2 de la ley:

Se entiende por Grupos delictivos organizados: “Aquellos que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. // Para identificar si se está frente a un Grupo Armado Organizado se tendrán en cuenta los siguientes elementos concurrentes: // - Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado; la población civil; bienes civiles, o contra otros grupos armados. // - Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere el de los disturbios y tensiones internas. // - Que tenga una organización y un mando que ejerza liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.” A estas reglas debe agregarse la prevista en el párrafo del artículo en comento, conforme a la cual: “En todo caso, para establecer si se trata de un Grupo Armado Organizado, será necesaria la calificación previa del Consejo de Seguridad Nacional.”

Se entiende por Grupos armados organizados: “El grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención de Palermo, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. // Los delitos cometidos por estos grupos no necesariamente tendrán que ser de carácter transnacional sino que abarcarán también aquellos delitos que se encuentren tipificados en el Código Penal Colombiano.”

³² Este es el objeto del Título II de la Ley.

³³ Este es el objeto del Capítulo II del antedicho título.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La persona que sea capturada será puesta a disposición del juez de control de garantías dentro de un término de 36 horas, el cual será interrumpido con la instalación de la audiencia por parte del juez competente en cumplimiento de lo señalado en el artículo 28 de la Constitución Política.

En todo caso para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se tendrá en cuenta el criterio de plazo razonable, de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia interamericana.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En la audiencia de legalización de captura el fiscal podrá solicitar la legalización de todos los actos de investigación concomitantes con aquella que requieran control de legalidad posterior. Cuando se trate de tres o más capturados o actividades investigativas a legalizar, el inicio de la audiencia interrumpe los términos previstos en la ley para la legalización”.

9. Como puede verse en este artículo, pese a su preciso ámbito de aplicación, la Ley 1908 de 2018 modifica los requisitos generales para la captura y, por ello, al menos *prima facie* podría entenderse que esta modificación afectaría a cualquier persona respecto de la cual se realice la captura, sea que se efectúe en cumplimiento de una orden escrita proferida por un juez (inciso primero), o en casos de flagrancia o por disposición de la Fiscalía General de la Nación (parágrafo).

10. En este contexto, la intervención del Procurador General de la Nación parte de la base de considerar, a partir del ámbito aplicación de la Ley 1908 de 2018, de sus definiciones, de sus finalidades y de sus estrategias, que ésta sólo se aplica a la investigación y judicialización de los grupos delictivos organizados y los grupos armados organizados. Por ello discrepa de la interpretación de la demanda, en el sentido de que la disposición impugnada aplica a todas las personas. Con este fundamento, destaca que los cargos relativos a la vulneración del principio de igualdad y la garantía del habeas corpus carecen de especificidad y suficiencia; y que los cargos relativos a la libertad y al debido proceso carecen de especificidad. La Universidad Libre comparte la postura del Ministerio Público, en el sentido de que la demanda carece de aptitud sustancial, aunque no la centra en la insatisfacción de determinados mínimos argumentativos, sino en la circunstancia de que -a su juicio- se funda en especulaciones y comentarios, acompañados de citas de sentencias.

11. La agrupación de cargos que efectúa el Ministerio Público es seguida por el Fiscal General de la Nación, quien considera que los del primer grupo: igualdad y habeas corpus, carecen de aptitud sustancial, mientras que los del

segundo grupo: libertad y debido proceso sí la tienen. El Ministerio de Justicia y del Derecho parte de una clasificación diferente: la de los cargos contra el párrafo 2, que considera aptos, y la de los cargos contra el párrafo 3, que califica como inexistentes.

12. En cuanto a la aplicación de la norma demandada, si bien la Ley 1908 de 2018, tanto por su contenido explícito como por su finalidad, alude de manera precisa e inequívoca a la investigación y judicialización de los grupos delictivos organizados y los grupos armados organizados, lo cierto es que, en lo que atañe a la norma *sub examine*, adiciona dos párrafos al artículo 297 de la Ley 906 de 2004³⁴, que regula los requisitos generales de la captura. Tampoco se efectúan distinciones entre los destinatarios de esta ley que, al tenor de lo previsto en el artículo 29 de la misma, son las personas responsables de los “*delitos cometidos en el territorio nacional, y los cometidos en el extranjero en los casos que determinen los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia y la legislación interna*”, cuya investigación y juzgamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria³⁵.

13. Por tanto, observa la Sala que *prima facie* es razonable interpretar que la norma demandada sólo se aplica a los grupos delictivos organizados y armados organizados (esto es lo que se sigue del ámbito de aplicación de la ley, de su finalidad y de sus estrategias) y, del mismo modo, que también es razonable interpretar que esta norma, al modificar los requisitos generales de la captura, puede ser aplicada también a los demás destinatarios de la Ley 906 de 2004. Al existir dos interpretaciones razonables en discusión, conforme al principio *pro actione*, este tribunal no puede descalificar el fundamento de la demanda. Esto se reafirma al considerar que otros intervinientes calificados por su experticia en la materia, entre ellos la Fiscalía General de la Nación, asumen que la norma demandada es aplicable a todas las personas, con excepción de aquellas que tienen fuero constitucional (art. 235.3 CP).

14. Además, de acuerdo a lo estudiado en algunas providencias como las sentencias C-163 de 2008 y C-042 de 2018, la posibilidad de interrumpir el término de 36 horas, podría resultar incompatible con los artículos 28, 30 y 250.1 de la Constitución. Prolongar el lapso de la legalización de la captura, siempre que se trate de un “*plazo razonable*” puede afectar, al menos *prima facie*, el derecho a la libertad personal y las garantías del debido proceso y del habeas corpus. En efecto, el hecho de que una persona pueda ser capturada y permanecer privada de la libertad durante más de 36 horas, sin que se haya ejercido el control judicial sobre su captura debido a la interrupción de este término³⁶, puede afectar tal derecho y, además, desconocer el término previsto en el artículo 250.1 de la Constitución.

³⁴ “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”.

³⁵ Según lo previsto en el artículo 533 de la Ley 906 de 2004, ésta se aplicará para los delitos cometidos con posterioridad al 1 de enero del año 2005, salvo en lo concerniente a los casos previstos en el artículo 235.3 de la Constitución, cuyo trámite continuará con arreglo a lo previsto en la Ley 600 de 2000.

³⁶ Esta hipótesis es la que se prevé, en términos amplios y generales en el inciso primero del párrafo 2 del artículo 21 de la Ley 1908 de 2018, y es, también, la que se contempla, en términos más específicos: “*cuando se trate de tres o más capturados o actividades investigativas a realizar*”, en el párrafo 3 ibidem.

15. La hipótesis de que la privación de la libertad pueda prolongarse más allá de 36 horas, sin que se haya legalizado la captura, no puede negarse a la luz de lo previsto en la disposición demandada y, es por ello, que resulta justificable un pronunciamiento de fondo de esta Corporación. Con mayor razón, si como ya indicé, la demanda se funda en que la prolongación de la captura puede ser incompatible con la Carta Política y, en especial, con la regla constitucional fijada en el artículo 28 de la Carta Política. En tal sentido, en términos generales, para la Sala la demanda cumple con el mínimo argumentativo de especificidad y, en consecuencia, tiene aptitud sustancial.

16. Sin embargo, no sucede lo mismo respecto al cargo de igualdad, pues su argumentación es insuficiente, dado que no identifica los grupos a comparar y el demandante no justifica la razón por la que serían comparables, es decir que no configuraron los extremos necesarios para establecer el juicio de igualdad³⁷. Por lo tanto, en lo relativo a este cuestionamiento, la demanda carece de aptitud sustancial y, en consecuencia, este tribunal limitará su análisis a los cargos anteriores.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

17. A partir de los antecedentes expuestos, corresponde a este tribunal establecer si el apartado normativo del artículo 21 de la Ley 1908 de 2018, que adiciona los parágrafos 2 y 3 al artículo 297 de la Ley 906 de 2004, en tanto prevé que la instalación de la audiencia por el juez competente interrumpe el término de 36 horas previsto en el artículo 28 de la Constitución, es compatible con las normas superiores previstas en los artículos 28, 29 y 30 de la Constitución, referentes al derecho a la libertad personal y a sus garantías constitucionales.

18. Con la finalidad de resolver el referido problema jurídico, la Sala Plena se referirá (i) al derecho a la libertad personal y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la legalización de la captura. A continuación, (ii) hará referencia a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema

³⁷ La Corte Constitucional ha exigido para la configuración del cargo de igualdad, unos presupuestos adicionales como así se puso de presente en la sentencia C-841 de 2010: “Esta Corporación ha sido consistente en destacar, que para estructurar un verdadero cargo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad, no es suficiente con sostener que la disposición objeto de controversia establece un trato diferente entre dos o más personas, grupos o sectores y que ello es contrario al artículo 13, como en esta oportunidad lo pretenden los demandantes. Se requiere también, que se identifique claramente el término de comparación y, a su vez, que se señalen los motivos o razones por los cuales se considera que la supuesta diferencia es inconstitucional, respaldando tal afirmación con verdaderos cargos de constitucionalidad dirigidos a cuestionar directamente el fundamento de la medida. El cumplimiento de esta exigencia es particularmente relevante, pues, siguiendo la hermenéutica constitucional sobre la materia, la realización de la igualdad no le impone al legislador la obligación de otorgar a todos los sujetos el mismo tratamiento jurídico, ya que no todos se encuentran bajo situaciones fácticas similares ni gozan de las mismas condiciones o prerrogativas personales e institucionales”. // “En ese sentido, quien promueve el juicio de igualdad, tiene la carga argumentativa de demostrar, siquiera sumariamente, no solo que los sujetos respecto de los cuales se pretende aplicar el juicio son en realidad comparables fáctica o jurídicamente, sino también, que la diferencia de trato que se genera es discriminatoria en perjuicio de uno de los sujetos. Como ya se mencionó, estas premisas no aparecen cumplidas en el caso bajo examen, pues los actores no definen con precisión cuál es el término de comparación en este caso, y tampoco presentan argumentos que respalden la discriminación alegada”.

de Justicia, respecto a la necesidad de definir términos perentorios como garantía de los derechos de los ciudadanos que enfrentan un proceso penal. Luego de ello, (iii) la Corte procederá a estudiar los cargos formulados contra el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018.

D. LA LIBERTAD PERSONAL Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA LEGALIZACIÓN DE CAPTURA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

19. *Fundamento constitucional de la libertad personal.* El artículo 28 de la Constitución reconoció el derecho de toda persona a la libertad personal y, en específico, en su inciso segundo se refirió a que 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*”. Asimismo, precisó que nadie podría ser molestado, ni reducido a prisión o arresto, “*sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*”. En similar sentido, el numeral primero del artículo 250 de la Carta Política estableció que la ley podría facultar, excepcionalmente, a la Fiscalía para realizar capturas, pero “[e]n 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”.

20. Adicionalmente, el artículo 30 constitucional se refirió al *habeas corpus* y dispuso que “[q]uien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas”. En este contexto, se ha afirmado que, “*el habeas corpus tiene una doble connotación pues es derecho fundamental y acción tutelar de la libertad personal*”³⁸.

21. El derecho a la libertad personal también fue desarrollado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁹ que en su artículo 7 indica que toda persona detenida debe ser informada de las razones que dieron origen a esa decisión y notificada, sin demora, del cargo o los cargos formulados contra ella. Asimismo, que “5. *Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio*”.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-620 de 2001. En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró algunas disposiciones de la Ley 600 de 2000 inexecutable, las cuales se referían al derecho al *habeas corpus*, por considerar que tales debían tramitarse mediante una Ley Estatutaria. Del mismo modo, la sentencia C-669 de 2001 decidió estarse a lo resuelto en dicha providencia.

³⁹ Según dicha Convención fue aprobada por el Congreso de la República de Colombia, mediante Ley 16 de 1972.

22. Adicionalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁰, por su parte, en su artículo 9 preceptúa que “[t]oda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella”. Del mismo modo, tendrá derecho a ser “llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad (...)”. En este contexto, se pasan a analizar algunos pronunciamientos de este Tribunal sobre el derecho a la libertad personal y su contenido.

23. *Jurisprudencia sobre el derecho a la libertad personal y la legalización de captura.* La jurisprudencia de la Corte ha puesto de relieve algunas garantías propias introducidas por la Constitución de 1991 en relación con las restricciones a la libertad. Una de ellas, se sugirió en la **sentencia C-024 de 1994** en el sentido de fijar una estricta reserva judicial, en virtud de la cual únicamente las autoridades judiciales tienen la competencia para privar de la libertad a una persona. Asimismo, la Constitución estableció una condición adicional, que consiste en la existencia de una reserva legal, por lo cual, en materia de libertad personal, esta sólo puede ser limitada por la ley⁴¹. En este mismo sentido, mediante sentencia T-490 de 2002, la Sala de Revisión definió que es “(...) indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona pueda ser reducido a prisión, arresto o detención (CP art. 28)”⁴².

24. En el mismo sentido, señaló la Corte, que “(...) quien no goza de la libertad personal, por estar detenido o retenido contra la propia voluntad no puede gozar de los otros derechos y libertades”. Esto explica la existencia de estrictos presupuestos constitucionales para restringirla. Con fundamento en el artículo 28 de la Constitución, “(...) son tres los requisitos exigidos a las autoridades para reducir a prisión o arresto a una persona o para registrar su domicilio: a) La existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; b) El respeto a las formalidades legales; y c) La existencia de un motivo previamente definido en la ley”⁴³. No obstante, la misma Constitución en el artículo 32 estipula una excepción, de acuerdo con la cual quien fuere sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez competente por cualquier persona. Pero, además, existe una reserva de análisis de legalidad de la captura, la que es acorde con lo dispuesto en distintos tratados de derechos humanos suscritos por Colombia y dispone que “la legitimidad de toda privación de la libertad debe ser controlada por una autoridad judicial independiente”⁴⁴.

⁴⁰ Según dicho pacto fue aprobado por el Congreso de la República, mediante Ley 74 de 1968.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-024 de 1994.

⁴² En este sentido, se determinó en la sentencia T-490 de 2002, en la cual se estudió una acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra la decisión de un Alcalde de un municipio, que lo había sancionado con una multa o una medida de correctiva de arresto por irrespeto a la autoridad.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-024 de 1994.

⁴⁴ Ibídem.

25. Posteriormente, la **sentencia C-251 de 2002** al conocer dos demandas de inconstitucionalidad acumuladas por la Sala Plena contra algunas disposiciones de la Ley 684 de 2001, por la cual se expidieron una serie de “*normas sobre la organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacional y se dictaron otras disposiciones*”, declaró inexecutable la totalidad de esta normatividad. La Corte en dicha oportunidad indicó que, mediante esta ley, se buscó crear un sistema de seguridad y defensa nacional sustentado en el deber constitucional de las autoridades de proteger el orden público, la convivencia pacífica y el principio democrático⁴⁵. No obstante, señaló el tribunal que no cualquier intervención del legislador en la materia se puede entender como legítima en términos constitucionales y, en consecuencia, se definieron estrictos límites a la política de seguridad, en los términos establecidos en la Carta Política.

26. En tal contexto, dicha providencia específicamente estudió el artículo 58 de la Ley 684 de 2001 que se refería a la captura en flagrancia y disponía que el capturado debía ser puesto a disposición de la autoridad judicial “*en el término de la distancia, debidamente justificada*”. Cuestionaron en esta oportunidad los demandantes que ello podría ser contrario al artículo 28 de la Constitución, pues autorizaba retenciones físicas más allá de las 36 horas siguientes a la captura. La Corte Constitucional, ante este debate, consideró que la puesta a disposición de la persona capturada a la autoridad judicial cumple varios propósitos que no se limitan al ejercicio de funciones judiciales, sino también y en desarrollo de los distintos tratados sobre derechos humanos suscritos por Colombia, a garantizar la libertad, el respeto de la seguridad personal y la integridad de la persona para evitar graves violaciones a sus derechos. Asimismo, en relación con el término para que la persona sea presentada ante un juez, indicó que la Constitución dispone una regla, según la cual tal debe extenderse hasta por 36 horas.

27. No obstante, manifestó la Corte en dicha oportunidad que sólo (i) cuando las condiciones de seguridad lo desaconsejen, existan riesgos para la integridad o la vida de la persona capturada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, es posible alguna dilación, pero ello no implica que la regla no permanezca y que su acatamiento no se tenga que intentar por todos los medios. También, (ii) se precisó que esta demora puede ocurrir por razones de extensión de territorio, su desigual poblamiento o porque las autoridades judiciales se encuentren a una distancia temporal mayor a la dispuesta en la Constitución, sin embargo la legalidad de la captura en este último caso dependerá de que “*(...) las autoridades captoras realicen todas las diligencias y actos que efectivamente se dirijan a garantizar*

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-251 de 2002. Se consideró, entre otras cuestiones, que la dignidad humana debe guiar la actuación del Estado y, por ello, la preservación del orden público no es una finalidad en sí misma, sino que debe dirigirse y ponerse al “*al servicio de la comunidad y de las personas, entonces corresponde obviamente a las autoridades del Estado proteger y ser garantes de la seguridad de las personas, y no a las personas proteger y ser garantes de la seguridad del Estado*”. En efecto, el dilema entre el respeto de derechos fundamentales, de una parte y el interés general, por el otro, se resuelve a partir de considerar que “*(...) los derechos de la persona representan límites que deben ser respetados por el Estado cuando busca alcanzar objetivos de interés general, como la paz, la seguridad y la defensa nacional*”.

que en el término más breve posible la persona sea entregada a una autoridad judicial”⁴⁶.

28. En efecto, concluyó este tribunal que la expresión relativa al término de la distancia tiene un carácter restrictivo y que ella será únicamente aplicable *“(…) en las situaciones en las cuales sin lugar de dudas y de manera absolutamente necesaria, debe postergarse la entrega. Así, la legalidad de la captura dependerá, por entero de la diligencia con que las autoridades captoras enfrenten las dificultades que explican el retraso. Únicamente bajo estas circunstancias, puede hablarse de una debida justificación, la cual no puede ser autorizada por vía general en la ley, sino apreciada caso por caso por la autoridad judicial”⁴⁷*. Incluso, la Corte precisó que no puede acudir libremente a lo dispuesto en los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, que no señalan términos perentorios, pues *“(…) tales instrumentos condicionan su aplicación a la no suspensión de medidas más favorables o que ofrecen más garantías de protección de los derechos contenidos en ellos”*. En esta dirección, se concluyó que *“en tanto que ofrece una mayor seguridad a la persona, la regla contenida en el artículo 28 de la Constitución prevalece sobre los tratados internacionales”*.

29. Posteriormente, la Corte en la **sentencia C-591 de 2005** en la cual se pronunció sobre la constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley 906 de 2004⁴⁸, consideró que el artículo 302 referido al procedimiento en caso de flagrancia, debía entenderse constitucional *“(…) bajo el entendido de que el fiscal únicamente puede examinar las condiciones objetivas para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva”⁴⁹*. La demanda cuestionó la expresión, según la cual la Fiscalía puede liberar al detenido o capturado cuando el supuesto delito no comporte detención preventiva o en aquellos casos en los que la captura fuere ilegal, bajo el compromiso de comparecencia cuando fuere necesario. Por lo cual, indicó que estas conductas podían ser contrarias a lo previsto en el numeral primero del artículo 250 de la Constitución⁵⁰, pues la determinación de si la captura se ha realizado legalmente corresponde al juez de control de garantías o al juez competente y no al fiscal. Asimismo, para determinar si procede o no la detención preventiva se deben hacer juicios de valor sobre la necesidad de la medida que no le corresponden a este último.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-251 de 2002.

⁴⁷ Ibídem.

⁴⁸ Por la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-591 de 2005.

⁵⁰ Es preciso considerar que el artículo 250.1 de la Constitución dispone, entre otras cuestiones, que en los casos de captura en flagrancia el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. El texto de esta normativa es el siguiente: *“(…) 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”*.

30. En consecuencia, en dicha oportunidad este tribunal concluyó que el procedimiento de flagrancia regulado en la disposición cuestionada se articulaba con el artículo 28 de la Constitución pues *“la decisión sobre la legalidad de la aprehensión realizada en flagrancia queda exclusivamente a cargo del juez de control de garantías, en tanto que la Fiscalía adopta tan sólo una determinación sobre la concesión de libertad en casos en que no se cumplan los requisitos objetivos para decretar la detención preventiva o la captura en flagrancia sea ilegal”*⁵¹.

31. Asimismo, la **sentencia C-720 de 2007**, la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 192 del Decreto 1355 de 1970⁵². Esta disposición, que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, precisaba que la retención transitoria consistía en mantener al infractor en una estación o subestación de policía hasta por 24 horas. En dicha oportunidad, este Tribunal consideró que este tipo de retención se daba como consecuencia de una privación de la libertad, ordenada por una autoridad de policía y que consistía en el encierro de una persona ebria o exaltada. Por ende, se indicó que se trataba de una intensa modalidad de restricción a la libertad, pues (i) la decisión de retener a una persona no se encontraba acompañada de garantías que permitieran controlar la arbitrariedad; (ii) la orden de retención no era motivada; y (iii) no existía ningún recurso contra ella, ni tampoco intervención de funcionario judicial o administrativo distintos a los miembros de la fuerza pública, entre otras garantías propias de esta restricción, como conocer los motivos por los cuales se es retenido o poder establecer comunicación con un familiar. En tal sentido, se indicó que también se comprometía el derecho a disponer de un recurso judicial efectivo⁵³. Con fundamento en lo anterior, advirtió la Corte que *“(...) la retención transitoria representa una afectación grave de la libertad personal y demás derechos fundamentales comprometidos en su ejecución y, pese a que tiene algún grado de eficacia, lo cierto es que no parece reportar equivalentes niveles de satisfacción de los bienes jurídicos que con su implementación se busca proteger”*⁵⁴.

32. Más adelante, en la **sentencia C-163 de 2008** la Corte Constitucional conoció una demanda interpuesta en contra del tercer inciso de la Ley 1142 de 2007. Esta disposición reformaba la Ley 906 de 2004 y, en específico, el apartado cuestionado disponía que *“[e]n todos los casos se solicitará el control de legalidad de la captura al juez de garantías, en el menor tiempo posible, sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes”*. En este marco normativo, el demandante impugnó este inciso tras aducir que desconocía lo dispuesto en el

⁵¹ Ibídem.

⁵² “[p]or el cual se dictan normas sobre policía”.

⁵³ La sentencia C-720 de 2007 precisó que “[e]n las circunstancias anotadas, la restricción de la libertad personal lleva aparejada la afectación de otros derechos fundamentales, como el derecho a disponer de un recurso efectivo para evitar la arbitrariedad; a conocer las razones de la privación de la libertad y que estas reposen en documento escrito que pueda ser susceptible de control judicial; a no ser encerrado en lugar común con personas condenadas o sindicadas; a comunicarse con el exterior y recibir asistencia de familiares o amigos y defensa técnica de un abogado de confianza; en fin, al derecho de todo ciudadano a confiar, tranquila y seguramente, en que no será objeto de actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades. Esto aparte de los riesgos adicionales a los cuales puede estar sometida una persona que en grave estado de excitación o ebria es encerrada con otras personas en un establecimiento de retención transitoria”.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-720 de 2007.

inciso segundo del artículo 28 y el inciso tercero del artículo 250.1 de la Constitución.

33. En su momento, el demandante consideró que las disposiciones constitucionales establecían un plazo máximo de 36 horas para poner a disposición de la autoridad competente a la persona privada de la libertad. Por lo cual, sostuvo que *“dicho plazo se constituye en un verdadero derecho para la persona capturada, retenida o detenida”*. Asimismo, adujo que violaba lo dispuesto en los artículos 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que indican que la persona privada de la libertad debería ser llevada sin demora ante un juez competente y que tales garantías no se satisfacían con el simple conocimiento que tuviera dicho juez acerca de dicha detención, pues es necesario la comparecencia personal ante éste. En efecto, se dijo que el término perentorio de las 36 horas está contemplado para efectuar el control de legalidad sobre la detención y, por ello, lo estipulado en el inciso abriría la posibilidad para capturas arbitrarias e ilegales, en las cuales las personas privadas podrían verse enfrentadas a estar detenidas por este lapso, pero apenas, mientras se solicita el control al juez competente.

34. Este Tribunal, ante los anteriores cargos, decidió declarar exequible la disposición cuestionada, *“(…) en el entendido que dentro del término de treinta y seis (36) horas posterior a la captura, se debe realizar el control efectivo a la restricción de la libertad por parte del juez de garantías, o en su caso, del juez de conocimiento”*⁵⁵. Como sustento se expuso que la Constitución Política de 1991, desde el preámbulo, reconoció que toda persona es libre. Por ende, la libertad es un principio sobre el cual reposa la construcción política y jurídica del Estado colombiano, lo que pone de presente el carácter excepcional de las restricciones a la libertad personal y la existencia de controles estrictos por parte de una autoridad judicial en un tiempo preestablecido:

*“4.4. En el sistema jurídico colombiano se acogió con mucha mayor claridad y precisión, el mandato que proscribe toda prolongación indefinida de una restricción de la libertad despojada de control judicial, estableciendo un parámetro temporal cierto para que se lleve a cabo dicha supervisión. En efecto, un examen sistemático de los preceptos constitucionales relacionados con la libertad individual y los límites a sus restricciones, permite afirmar que toda privación efectiva de la libertad personal debe ser sometida a control judicial de inmediato, y a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su producción”*⁵⁶.

35. Con base en lo anterior, consideró este Tribunal que esta interpretación era congruente con *“el carácter restrictivo en la interpretación de las disposiciones que prevén afectaciones a la libertad. Es además, la única que resulta compatible con los postulados constitucionales pro libertati, y reserva*

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-163 de 2008.

⁵⁶ Ibídem.

*legal y judicial de las restricciones a la libertad, en cuyo marco es inadmisibile una privación de la libertad que no cuente con la definición de un plazo para el respectivo control de su legalidad, que conforme a los mandatos constitucionales tiene un límite máximo de treinta y seis (36) horas. De manera que la interpretación del precepto en el sentido aquí señalado resulta acorde con la Constitución*⁵⁷.

36. En la **sentencia C-425 de 2008** se estudió una demanda contra varias disposiciones de la 1142 de 2007 que, entre otras, modificaron la Ley 906 de 2004. Uno de los cargos se dirigió a cuestionar el cambio introducido en relación con el párrafo tercero del artículo 289 de la Ley 906 de 2004, según el cual en aquellos eventos en los que por la distancia, la dificultad de acceder a vías, el desplazamiento y el orden público, no sea posible trasladar a la persona capturada dentro de las 36 horas siguientes a la captura ante el juez de control de garantías, *“dentro del mismo término, deberá legalizarse su captura con la constancia que haga la Fiscalía General de la Nación respecto de los motivos por los cuales se imposibilitó el traslado y el compromiso de presentarlo tan pronto sean superadas las dificultades (...)”*. Los demandantes precisaron que ello podría interpretarse en el sentido de que el control de legalidad de la captura podría realizarse después de las 36 horas siguientes a la aprehensión, lo cual –a su juicio- resultaba contrario al artículo 28 de la Carta que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no admite excepciones porque se trata de una regla, de obligatoria observancia. A su vez, la Corte se refirió a este cargo a la luz del artículo 250 de la Carta Política.

37. La Corte Constitucional en esta providencia decidió declarar inexecutable el párrafo tercero del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007. En efecto, cuestionó que la disposición podría dar a entender que la legalización de captura pudiese efectuarse sin la presencia del indiciado y ello afectaría su derecho a la defensa material, así como pondría en riesgo su vida e integridad, al permitir que el juez solamente realizara el control de legalidad de la aprehensión de manera formal y no material, como quiera que no tendría a su alcance todos los elementos de juicio suficientes para llegar a una decisión contundente. Pero, además, se insistió en el carácter perentorio del plazo al que hace alusión el artículo 28 de la Constitución⁵⁸.

38. Adicionalmente, en la **sentencia C-239 de 2012** esta Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad de un aparte del artículo 56 de la Ley 1453 de 2011 que permitía que en los casos en los que existan razones para sospechar que una nave está siendo utilizada para el tráfico de estupefacientes, el término de las 36 horas siguientes para poner a disposición de la autoridad

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ En esta vía, la referida providencia reiteró lo afirmado en la sentencia C-185 de 2008. En esta ocasión, este Tribunal estudió la constitucionalidad del artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, que disponía que El fiscal General de la Nación o su delegado podría proferir orden de captura en los eventos de detención preventiva, cuando por motivos serios y de fuerza mayor no se encuentre disponible un juez que pueda ordenarla (...). No obstante, La Corte declaró inexecutable las expresiones *“por motivos serios y de fuerza mayor”* y *“disponible”* y exequible la expresión cuando *“(...) no se encuentre (...) un juez que pueda ordenarla”*, en el entendido que el fiscal debe agotar diligentemente la búsqueda de todos los jueces legalmente competentes, incluido el juez de garantías ambulante.

judicial a la persona capturada, *“se contará a partir del momento en el cual se verifique que las sustancias transportadas son ilícitas en el puerto, siempre y cuando se cumpla el procedimiento de interdicción marítima y se hayan respetado los derechos fundamentales de los involucrados”*. La demanda consideró que esta disposición violaba el inciso primero del artículo 13 y el 28 de la Constitución, así como el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Entre sus argumentos, indicó que ello permitiría retener o detener a una persona por un tiempo indeterminado, mientras se comprueba el carácter ilícito de las sustancias transportadas.

39. En este caso, concluyó la Corte que debía inhibirse en relación con el cargo de igualdad, pero que la disposición acusada sí presentaba tensiones respecto al artículo 28 de la Constitución. Sin embargo, consideró que no parecería razonable declarar la *“inconstitucionalidad del precepto, en particular del aparte acusado en la demanda, por cuanto dicha decisión podría paradójicamente dejar en una situación peor a las personas capturadas durante la operación naval mencionada, pues la falta de una indicación precisa sobre la forma en que se aplica la garantía del artículo 28 constitucional, generaría un vacío normativo que causaría mayor incertidumbre y permitiría toda suerte de interpretaciones en cabeza de los operadores jurídicos”*⁵⁹.

40. Por lo cual, la sentencia indicó que de acuerdo al principio del derecho en el que nadie está obligado a lo imposible, así el Estado dispusiera de todos los recursos y de su capacidad, en el procedimiento de interdicción marítima podría resultar que *“desde el momento en que opera el desvío y por consiguiente la captura en flagrancia inferida de los ocupantes de la nave, hasta el momento en que es verificado por las autoridades competentes el carácter ilícito de la sustancia se dispongan estos últimos ante el juez de control de garantías, hayan transcurrido más de las 36 horas de que trata el art. 28 inc. 2º de la Constitución”*⁶⁰. Por ende, declaró exequible la disposición por el cargo analizado, el entendido de que la puesta a disposición de las personas capturadas durante la interdicción marítima ante el juez de control de garantías y la definición de su situación jurídica, deberá desarrollarse en el menor tiempo posible, sin que en ningún caso exceda las 36 horas siguientes a la llegada a puerto colombiano.

41. Finalmente, este tribunal en la reciente **sentencia C-042 de 2018** se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 56 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 298 de la Ley 906 de 2004. El párrafo disponía que el término de 36 horas para efectuar la audiencia de control de legalidad de la captura no se aplicaría en los casos en los que la persona capturada fuera aprehendida para el cumplimiento de la sentencia, en donde sería llevada ante el juez de conocimiento que profirió la sentencia. La demanda cuestionó que ello podría oponerse a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución, al

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-239 de 2012.

⁶⁰ Ibídem.

artículo 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos y al artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dado que el aparte controvertido podía abrir la posibilidad de que se pusiera a la persona capturada para cumplir la condena a disposición del juez de conocimiento en cualquier momento, ya que no se estableció un tiempo específico en el que se debe adelantar el control judicial de la aprehensión.

42. En este caso, la Corte concluyó que no era posible que en el marco constitucional existente relativo a la libertad personal, se toleraran indefiniciones en las disposiciones que regulan el término para presentar al capturado ante el juez:

“(...) para la Corte una interpretación sistemática e integral del artículo 28 Superior, en la que se integran contextos normativos y desarrollos jurisprudenciales a nivel constitucional y convencional, permite identificar su contenido esencial en un sentido amplio y garantista, que se materializa en el mandato que proscribe cualquier prolongación indefinida para el control judicial de la restricción de la libertad sin distinción en atención a su modalidad o su finalidad, sin control judicial, pues dicha comprensión estableció un parámetro temporal cierto y concreto para que se realice dicha diligencia”⁶¹.

43. Sin embargo, después de reconocer que la actuación de los jueces de conocimiento está condicionada a que se adelante en horario hábil y que ello podría llevar a que el lapso de las 36 horas siguientes se extendiera a la hora del día hábil siguiente, lo que sería desproporcionado ante un escenario de restricción a la libertad personal, se condicionó la disposición acusada *“en el sentido de que el capturado deberá ponerse a disposición del juez de conocimiento o en su ausencia ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la privación de la libertad”⁶²*. En este último caso, este funcionario *“(...) resolverá sobre la situación de la captura del condenado, adoptará las medidas provisionales de protección a las que haya lugar y ordenará la presentación de la persona junto con las diligencias adelantadas ante el juez de conocimiento que profirió la sentencia, al día hábil siguiente, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de contradicción del detenido, así como el principio de juez natural”⁶³*.

44. Como corolario del recuento normativo y jurisprudencial realizado, es dado concluir que toda restricción a la libertad personal debe tener un control judicial por parte del funcionario competente. Pero, además, un contenido constitucional trascendental de este derecho está en que la persona capturada, de acuerdo al artículo 28 de la Constitución, debe ser puesta dentro de las 36 horas siguientes desde la privación de la libertad a disposición del juez competente. En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia C-042 de 2018.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

determinado que se encuentra proscrita toda restricción indefinida de la libertad y que, por el contrario, el referido término tiene un carácter perentorio, sin perjuicio de las circunstancias insuperables que podrían llevar a que ella se extienda por motivos ajenos a la administración judicial.

E. LA GARANTÍA DE TÉRMINOS PERENTORIOS COMO MATERIALIZACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y EL DERECHO AL *HABEAS CORPUS* EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

45. Mediante auto del primero (1º) de octubre de dos mil nueve (2009), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió inhibirse en un proceso de definición de competencia, que recibió el radicado No. 32634 y fue aprobado a través de Acta No. 318⁶⁴. Sin embargo, en ella cuestionó el vacío que existía en el término del que dispone el fiscal para que, una vez legalizada la captura, pueda formular imputación, así como para –cuando ello se ha surtido- poder solicitar la imposición de una medida de aseguramiento. En esta oportunidad, se advirtió lo siguiente:

“Del mismo modo considera la Corte que la racionalización de los términos respecto de actuaciones tan sensibles permite a las partes y a los intervinientes contar con la seguridad de que en un plazo preciso y perentorio -dada la garantía fundamental que está en juego- se adelantarán las actuaciones y se tomarán las decisiones que permitan no sólo delinear el rumbo de la defensa (al conocer prontamente la imputación) sino la seguridad respecto de la afectación de la libertad, bien para que se ordene ésta, ora para que se afecte con una medida de aseguramiento, y en este caso para expresar la inconformidad a través del ejercicio de los recursos”.

46. En tal sentido, la providencia cuestiona que algunas etapas reguladas en la Ley 906 de 2004 no tuvieran plazo definido en ella, vacío que se ha suplido jurisprudencialmente pues, bajo ningún punto de vista, puede colegirse que en estas actuaciones procesales “(...) se cuente con un término indefinido”. Así se indicó que, como contrapartida, el ejercicio de la acción de *habeas corpus* exige la fijación de términos perentorios para culminar las actuaciones que, en materia penal, implican una restricción al derecho a la libertad personal. Es por ello que, en todos los casos, se deben “establecer unos parámetros temporales serios, concretos, claros y rigurosos con miras a proteger la libertad individual de manera categórica y específica (...)”. Lo anterior, con mayor razón, si el artículo 295 de la Ley 906 de 2004 contempla una afirmación de la libertad, en tanto exige que “[l]as disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su

⁶⁴ M.P. Alfredo Gómez Quintero.

aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales”.

47. En similar sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció, en sentencia del catorce (14) de noviembre de dos mil doce (2012), que recibió el radicado No. 40.128 y fue aprobado a través del Acta No. 417⁶⁵. Dicha Corporación conoció la apelación de una decisión de un proceso penal iniciado contra varios funcionarios judiciales, por el presunto desconocimiento de los términos perentorios para realizar la audiencia de legalización de captura. En este contexto, se determinó que debía darse estricto rigor a lo dispuesto en la sentencia C-163 de 2008 y que, en especial, el tercer inciso del artículo 2º de la Ley 906 de 2004, el cual fue modificado por la Ley 1142 de 2007, no podía interpretarse como si la simple solicitud de la Fiscalía al juez de control de garantías para efectuar el análisis de legalidad de la captura fuera suficiente. Por el contrario, en el Sistema Penal Colombiano debe prevalecer la libertad y, por ello, es inadmisibles cualquier prolongación de términos que impacte en los derechos del capturado:

“En sí misma, esa interpretación llama a su rechazo, en tanto permitiría una perversión legal en contra del derecho fundamental de la libertad, que, no debe olvidarse, es privilegiado en el sistema procesal de la Ley 906 del 2004, instituyéndose como regla que ella debe prevalecer en el curso del proceso y que, por ende, su restricción debe estar dada para cuando una sentencia ejecutoriada así lo disponga, y solamente, pero de manera excepcional, hay lugar a afectarla en el desarrollo del trámite.

En efecto, bastaría con que la Fiscalía elevase la petición respectiva antes de la expiración del plazo máximo, para que desde ese momento los términos pudiesen prolongarse hasta el infinito, pues la audiencia podría señalarse para cualquier época, o comenzarla para seguidamente suspenderla y reiniciarla cuando a bien se tuviera, en el mal entendido de no incurrirse en irregularidad alguna, como que lo importante, lo formalmente válido apuntaría exclusivamente a que el ente acusador hiciese una solicitud en término”.

En consecuencia, se descartaron jurídicamente los argumentos que pretendían justificar la legalidad de haber mantenido privada de la libertad a una persona, pues la audiencia de legalización de su captura se había realizado después de las 36 horas siguientes a la restricción efectiva de la libertad.

48. En esta dirección, aquel Tribunal también se ha pronunciado en relación con el derecho al *habeas corpus*. En particular, en la sentencia del diecisiete (17) de enero de dos mil diecisiete (2017), que recibió el radicado No. 49529⁶⁶, la Sala reiteró sus cuestionamientos respecto a la indefinición de términos en

⁶⁵ M.P. José Luis Barceló Camacho.

⁶⁶ M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

materia penal. Así, precisó que “[s]egún lo preceptuado en el artículo 1° de la Ley en cita, el *habeas corpus* consagrado en los artículos 30 de la Constitución Nacional y 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene la doble condición de derecho fundamental y acción constitucional, como mecanismo de protección a la libertad personal, cuando en su privación se transgreden las garantías constitucionales o legales, o en el evento de prolongarse ilícitamente (CSJ AP, 13 nov. 2015, Rad. 47128).

49. En este caso, la Corte Suprema de Justicia estudió un recurso interpuesto contra una decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué que había declarado improcedente la acción de *habeas corpus*, en el caso de un sujeto capturado, por considerar que la privación de la libertad del capturado no se prolongó ilegalmente. Como fundamento, se indicó por el juez de primera instancia que una vez se había legalizado la captura, el plazo para resolver la situación jurídica del indiciado no puede ser indefinido. Sin embargo, en el caso estudiado tal audiencia tuvo que llevarse a cabo en un lugar del país diferente en el que fue capturado y, por ello, su realización se prolongó. Pese a ello, para tal momento ya se había “*decidido la legalidad del procedimiento de retención*”.

50. En consecuencia, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia confirmó la providencia de primera instancia. Indicó que el plazo no regulado por la ley es el que tiene la Fiscalía para efectuar la imputación a la persona privada de la libertad y para sustentar la solicitud de la medida de aseguramiento. Es decir, es la actuación que tiene lugar, una vez legalizada la captura, pues “*(...) el término para que el juez adopte esa decisión tiene, incluso, su fuente expresa en la Constitución*”, como así lo dispone el artículo 28. Lo anterior, de conformidad con lo señalado en la sentencia C-163 de 2008, en la cual, se indicó que, dentro de las 36 horas siguientes, al menos, se debe garantizar el control efectivo a la libertad, lo cual se cumplió en el caso estudiado, así como también se promovieron sin tardanza las demás actuaciones judiciales.

51. De lo anterior, es posible concluir que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el derecho a la libertad del procesado en materia penal es, de acuerdo a la Ley 906 de 2004, un derecho privilegiado y, por tanto, las limitaciones a éste deben ser excepcionales e interpretarse de forma restrictiva a la luz de la Constitución. Por ello, es necesario la racionalización de términos respecto a actuaciones sensibles, que permitan a las partes y a los intervinientes tener a su disposición plazos precisos y perentorios, dados los derechos a la seguridad personal y al *habeas corpus* que están de por medio.

F. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

52. Con fundamento en lo anterior, le corresponde a la Corte Constitucional pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por José Fernando Eraso Sarasty contra el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018, “[p]or medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de

organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”. Así, la controversia constitucional se limita a determinar si la introducción de los parágrafos 2 y 3 al artículo 297 de la Ley 906 de 2004, en la medida en que regula la interrupción del término para legalizar la captura, evento en el cual deberá tenerse en cuenta el criterio de plazo razonable, se ajusta a los postulados superiores.

53. En este sentido, considera la Sala que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado de forma clara que la libertad personal es uno de los derechos que se erige como un límite para la libertad de configuración legislativa y que debe ser valorado al momento de definir la política criminal. Así, lo reafirma el artículo 28 de la Carta Política. El inciso segundo de esta disposición ordena que “[l]a 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”. De manera que, en relación con este aspecto, es pertinente definir si el parágrafo segundo -introducido por la disposición demandada-, podía válidamente disponer que este término se interrumpa con la instalación de la audiencia.

54. Como se adujo previamente, las condiciones de aplicación del artículo 28 superior, en lo que se refiere al término de 36 horas, no admite la posibilidad de un cumplimiento gradual. En esta medida, no es posible que el legislador disponga de una excepción general a un plazo determinado en la Constitución. El artículo 4° de la Constitución reafirma la supremacía de la Carta Política y dispone, en específico, que “[e]n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. En este contexto, no es admisible la inclusión de una salvedad genérica a una regla de la Constitución. Con mayor razón, si la jurisprudencia de esta Corporación ha sido uniforme en sostener que el sistema jurídico colombiano proscribe toda prolongación indefinida a la libertad, despojada de un control judicial. En efecto, en esta decisión la Sala reiterará las sentencias C-163 de 2008, C-425 de 2008 y C-042 de 2018 que refieren el término de las 36 horas siguientes a la restricción de la libertad como un plazo de carácter perentorio, que no permite la indefinición en detrimento de derechos constitucionales como la libertad personal (artículo 28), el debido proceso (artículo 29) y el *habeas corpus* (artículo 30).

55. De otro lado, observa la Sala que la parte final del segundo inciso, introducido por el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018, complementa la anterior disposición en el sentido de afirmar que “[e]n todo caso para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se tendrá en cuenta el criterio de plazo razonable, de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia interamericana”. Pero como este enunciado normativo no lo precisa, una de las interpretaciones posibles es que el juez competente debe tener en consideración el “plazo razonable” con el fin de verificar la restricción efectiva de la captura. Sin embargo, como se indicó, esta indefinición procesal iría en detrimento de los derechos de los procesados en

materia penal, por lo cual dicha interpretación resulta inadmisibile para esta Corporación.

56. La otra posibilidad interpretativa permitiría concluir que la expresión “plazo razonable” se refiere al lapso en el que debe el juez definir la legalización de la captura, después de la privación efectiva de la libertad. De esta manera, es necesario considerar que el artículo 28 de la Constitución establece que el juez competente deberá adoptar la “(...) *decisión correspondiente en el término que establezca la ley*”. En consecuencia, existe una facultad del legislador para fijar el término o plazo cierto dentro del cual el juez debe pronunciarse, término que, por definición, debe corresponder a un lapso perentorio. Sin embargo, la norma cuestionada, al referirse a dicha expresión abierta, y por tanto indeterminada, dejó a discreción del juez la valoración del tiempo por el cual podría extenderse la decisión sobre la legalidad de la captura. En ese sentido, la disposición acusada vulnera el texto constitucional y desconoce la reiterada jurisprudencia de esta Corporación sobre la necesidad de fijar restricciones claras cuando se trata de limitar el derecho fundamental a la libertad personal, según lo ha dispuesto la Corte – entre otras- en las sentencias C-163 de 2008, C-239 de 2012 y C-042 de 2018.

57. Aunado a lo anterior, el concepto del “plazo razonable” no es pertinente, en los términos del artículo 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De acuerdo al texto de tales disposiciones, toda persona detenida debe ser llevada “*sin demora*” ante un juez y tendrá derecho a ser juzgado “*dentro de un plazo razonable*”. En esa dirección, es necesario considerar que esta última expresión se utilizó para hacer referencia a la duración de la totalidad del proceso penal y no al control de la legalidad de la captura, que debe efectuarse sin demora. En realidad, la expresión “sin demora” sugiere la existencia de un lapso cualificado que, en atención a cada legislación nacional, debe ser en esencia corto. Pese a que la disposición cuestionada precisa que para el cumplimiento de lo dispuesto en ella se tendrá en consideración el “criterio de plazo razonable” de acuerdo a la “jurisprudencia interamericana”, lo cierto es que lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos discrepa y cuestiona la congruencia de extrapolar este concepto para definir la razonabilidad de la parte inicial del proceso penal.

58. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *García Ibarra y otros vs. Ecuador*⁶⁷ indicó que “[e]ste Tribunal ha señalado que el “*plazo razonable*” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva”⁶⁸. Del mismo modo, en el caso *López Álvarez vs. Honduras* ya había indicado que tal expresión de la Convención debe estudiarse respecto al término para llevar a cabo la totalidad del proceso

⁶⁷ La referencia a casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se incluye para fines ilustrativos, sin que deba entenderse que la Corte asimila dicho caso como parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

⁶⁸ Párrafo 158. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del diecisiete (17) de noviembre de dos mil quince (2015). Caso *García Ibarra y otros vs. Ecuador*

penal y, de forma puntual, que “(...) este plazo comienza cuando se presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito”⁶⁹.

59. Con todo, no debe perderse de vista que la posible amplitud conceptual de los marcos de tiempos y la alusión a referencias como “plazo razonable” o “sin demora”, contempladas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, encuentran su razón en ser parámetros para una multiplicidad de legislaciones internas, en donde los Estados partes establecen regulaciones especiales de acuerdo a las particularidades propias. En tal sentido, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “[n]o podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”. Mientras que, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus normas de interpretación, precisa que ninguna disposición de ella puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que esté reconocido de acuerdo con las leyes de los Estados partes.

60. En consecuencia, ante la claridad de las disposiciones de la Constitución, no resulta admisible que, con el pretexto de aplicar estándares internacionales, el término y las demás garantías fijadas en el artículo 28 de la Constitución puedan desconocerse por el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018. En similar sentido concluyó la Corte en la sentencia C-251 de 2001, al indicar que:

“No sobra señalar que no puede acudirse libremente a lo dispuesto en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, quienes no señalan términos perentorios, pues tales instrumentos condicionan su aplicación a la no suspensión de medidas más favorables o que ofrecen más garantías de protección de los derechos contenidos en ellos. Es decir, en tanto que ofrece una mayor seguridad a la persona, la regla contenida en el artículo 28 de la Constitución prevalece sobre los tratados internacionales”.

61. De forma que, por las razones expuestas, debe la Corte proceder a declarar –en su integridad– inexecutable el parágrafo 2 al artículo 297 de la Ley 906 de 2004, el cual fue adicionado por el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018, “[p]or medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”.

62. Ahora bien, no obstante que la mayoría de cuestionamientos de la demanda parecen haberse formulado contra el parágrafo 2, la Corte también declarará inexecutable el parágrafo 3 del artículo 297 de la Ley 906 de 2004,

⁶⁹ Párrafo 129. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del primero (1º) de febrero de dos mil seis (2006). Caso López Álvarez vs. Honduras

que fue adicionado por el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018, en virtud de la necesidad de integración normativa. En este sentido, conforme a lo dispuesto en el tercer inciso artículo 6 del Decreto 2067 de 1991⁷⁰, en el trámite de la acción pública de inconstitucionalidad, “[l]a Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”. Así, se ha establecido que este Tribunal Constitucional está facultado para analizar en conjunto con la norma acusada, aquellas proposiciones jurídicas que tengan directa relación con el asunto estudiado⁷¹.

63. Los supuestos de integración normativa han sido descritos por la jurisprudencia, en los siguientes términos:

“(…) es posible apelar a la unidad normativa (i) cuando el artículo que se impugna carece “(…) de un contenido deóntico claro unívoco o de un ámbito regulador propio, aislado del contexto en el cual están insertadas, y se requiere precisar su alcance incluyendo en el juicio de constitucionalidad otros enunciados normativos”⁷². En segundo lugar, es procedente (ii) cuando la disposición demandada o la norma que de ella se desprende, está mencionada o referida en otros artículos del ordenamiento jurídico de manera que para asegurar la efectividad de la decisión que se tome, es necesario también examinarlos. Ha explicado la Corte que en este caso las normas tienen “un sentido regulador propio y autónomo (…) pero el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada impone el examen (…) de algunos elementos normativos a los cuales hace referencia, que están contenidos en otras disposiciones no demandadas”⁷³. En tercer lugar, resulta posible acudir a ella (iii) cuando la norma que se juzga tiene una relación íntima o intrínseca con otra que, prima facie, plantea serias dudas de constitucionalidad”⁷⁴.

64. Por ello, al estudiar el párrafo 3 del artículo 297 de la Ley 906 de 2004 –adicionado por el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018–, se debe determinar que se requiere del párrafo 2 para asignarle un sentido. En consecuencia, ante la declaratoria de inexequibilidad de esta última disposición, es indispensable integrarla normativamente, en tanto que constituye una aplicación concreta del anterior enunciado normativo y reproduce, con otras palabras, la posibilidad de interrumpir los términos con el inicio de la audiencia de legalización de la captura. En caso de no proceder de esta manera, la disposición expulsada del ordenamiento jurídico, materialmente no perdería vigencia, dado que se encontraría reproducida al indicar que “[c]uando se trate de tres o más

⁷⁰ “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

⁷¹ Corte Constitucional, sentencia C-568 de 2016.

⁷² Corte Constitucional, sentencia C-536 de 2006.

⁷³ Corte Constitucional, sentencia C-349 de 2004. En otras oportunidades ha caracterizado esta hipótesis indicando que ello procede cuando “la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas”.

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia C-500 de 2014, reiterada de en la sentencia C-568 de 2016.

capturados o actividades investigativas a legalizar, el inicio de la audiencia interrumpe los términos previstos en la ley para la legalización”. Por ello, con el fin de evitar una decisión inocua, en la parte resolutive de esta providencia se declarará –en su integridad- inexecutable el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

65. Le correspondió a la Corte pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 21 de la Ley 1908 de 2018, “[p]or medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”. Como fundamento de la demanda, el accionante explicó que, pese a la existencia del término de 36 horas para poner a la persona capturada a disposición del juez de control de garantías (artículo 28 de la Constitución), la norma parece permitir que la simple instalación de la audiencia interrumpa este término, así no se hubiere llegado a definir la legalidad de dicha captura. Asimismo, según el actor, la alusión que se efectúa en la disposición acusada al “plazo razonable” para definir la legalidad de la captura, en la práctica, conduce a prolongar el término más allá de las 36 horas. Así, la definición de dicho plazo se deja en manos del juez, quien sería el llamado a determinarlo en cada caso.

66. De esta forma, la Corte debía resolver si la norma contenida en el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018, que adiciona los parágrafos 2 y 3 al artículo 297 de la Ley 906 de 2004, en tanto prevé que la instalación de la audiencia por el juez competente interrumpe el término de 36 horas previsto en el artículo 28 de la Constitución, es compatible con las normas superiores contenidas en los artículos 28, 29 y 30 de la Carta, referentes al derecho a la libertad personal y a sus garantías constitucionales.

67. En primer lugar, la Sala Plena determinó que no existe cosa juzgada formal o material respecto de la disposición acusada. Acto seguido al analizar la aptitud sustancial de la demanda, precisó que los cargos formulados por la supuesta violación de los artículos 28 (libertad personal), 29 (debido proceso) y 30 (*habeas corpus*) de la Constitución cumplieron con los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional⁷⁵. Sin embargo, concluyó que el cargo de igualdad (artículo 13) era inepto, dado que el demandante no identificó los grupos a comparar y no justificó la razón por la que serían comparables, es decir que no configuraron los extremos necesarios para establecer el juicio de igualdad.

68. A partir de los precedentes constitucionales estudiados se concluyó que toda restricción a la libertad personal debe tener un control judicial por parte del funcionario competente. Pero, además, un contenido constitucional trascendental de este derecho está en que la persona capturada, de acuerdo al artículo 28 de la Constitución, debe ser puesta dentro de las 36 horas siguientes desde la privación de la libertad a disposición del juez competente. En tal

⁷⁵ Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001.

sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que se encuentra proscrita toda restricción indefinida de la libertad y que, por el contrario, el referido término tiene un carácter perentorio, sin perjuicio de las circunstancias insuperables que podrían llevar a que ella se extienda por motivos ajenos a la administración judicial.

69. Al estudiar el asunto, la Corte advirtió que el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución establece que “[l]a *persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley*”. En consecuencia, existe una facultad del legislador para fijar el término o plazo cierto dentro del cual el juez debe pronunciarse, término que, por definición, debe corresponder a un lapso perentorio. Sin embargo, la norma cuestionada, al referirse a “un plazo razonable”, y por tanto indeterminado, dejó a discreción del juez la valoración del tiempo por el cual podría extenderse la decisión sobre la legalidad de la captura.

70. Para la Sala Plena, la norma acusada vulnera el texto constitucional y desconoce la reiterada jurisprudencia de esta Corporación sobre la necesidad de fijar restricciones claras cuando se trata de limitar el derecho fundamental a la libertad personal, según lo ha dispuesto la Corte en las sentencias C-163 de 2008, C-239 de 2012 y C-048 de 2018. En consecuencia, se procederá a declarar la inconstitucionalidad del párrafo 2 del artículo 291 de la Ley 906 de 2004, el cual había sido introducido por el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018. Finalmente, la Corte declarará inexecutable el párrafo 3 del artículo 297 de la Ley 906 de 2004, que fue adicionado por el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018, en virtud de la necesidad de integrar normativamente esta disposición, en aras de evitar una decisión inocua.

III. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 21 de la Ley 1908 de 2018, “[p]or medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General