

**CONTROL DE LEGALIDAD DE LA CAPTURA** - Competencia, por parte de la fiscalía general de la nación y el juez de control de garantías

<b>Número de radicado</b>	:	36107
<b>Fecha</b>	:	14/09/2011
<b>Tipo de providencia</b>	:	SENTENCIA
<b>Clase de actuación</b>	:	SEGUNDA INSTANCIA

«La drástica afectación de uno de los derechos más importantes operada con la captura, impone la necesidad de que las razones, la forma y el tiempo de tal intervención sea revisado por una autoridad judicial, de manera pronta, como ha quedado claro de los compromisos internacionales referidos en precedencia.

En desarrollo de tales presupuestos el Legislador colombiano se ha cuidado de introducir los controles correspondientes.

De una parte, **en lo relacionado con la captura por orden escrita de autoridad judicial competente**, el inciso segundo del artículo 297 previó la obligación de poner al aprehendido a órdenes del juez de control de garantías en un plazo máximo de 36 horas, a efectos de que se analice la legalidad de la forma en que se produjo la privación de su libertad, dado que ya existía una orden judicial para cuya expedición fue necesario analizar la inferencia de autoría o participación del ciudadano en relación con un delito grave.

Frente al **capturado en flagrancia** resulta más exigente el control de legalidad en comparación con el capturado por orden de autoridad judicial, en lo que hace relación a la amplitud de su contenido y al tiempo en el que debe realizarse, como al número de observadores llamados a hacer la evaluación.

En lo referente al **contenido** del control del capturado en flagrancia es tanto formal como material, de suerte que se analiza la procedencia, como la forma, así como el trato dispensado al aprehendido. En relación con **los tiempos** el Legislador incluyó en el inciso cuarto del artículo 302 la expresión “inmediatamente”, antes del plazo “o a más tardar dentro de las treinta y seis horas siguientes”; la cual no se incorporó al fijar el límite temporal para el control judicial del aprehendido con orden de captura. Y, finalmente, dispuso **dos controles** de legalidad, uno a cargo del fiscal -según se observa claramente en el inciso 4º del artículo 302-, y otro, en cabeza del juez de control de garantías -inciso quinto del artículo 302 ibídem-.

Así pues, la legislación colombiana instaló un retén adicional previo para el control de legalidad de la privación de libertad, precisamente, el contenido en el inciso cuarto del artículo 302, norma según la cual:

*“Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la fiscalía, imponiéndose bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.”*

En consecuencia, esta norma impone al fiscal a cuya disposición es puesto el capturado, la obligación de valorar dos situaciones: 1) si el presunto delito por el que se procede comporta medida de aseguramiento; y, 2) si la captura fue legítima, esto es, si se produjo dentro de una de las precisas y estrictas hipótesis previstas para la flagrancia –vale decir que no haya sido arbitraria–, y si la forma en que se produjo respetó los estándares legales; apreciación que de acuerdo con sus resultados podría generar como efecto ineluctable la orden de libertad inmediata del aprehendido, so pena de incurrir en el delito descrito en el artículo 175 del estatuto punitivo, conocido como prolongación ilícita de privación de libertad.

De manera que, si el fiscal concluye que el delito por el que se produjo la captura no comporta medida de aseguramiento, o que la aprehensión fue ilegal, deberá, de inmediato, ordenar el restablecimiento de la libertad, sin más consideraciones.

[...]

De suerte que, cuando la captura en situación de flagrancia se presenta o se interpreta extendiendo la ley más allá de los eventos que la configuran y contrariando los alcances de la evaluación restrictiva contenida en el artículo 295 de la Ley 906 de 2004, se convierte en arbitraria, siendo obligación de la autoridad llamada a controlar la legalidad de la aprehensión, declararlo así.

La seguridad jurídica implica, entre otras cosas, la vigencia de la expectativa según la cual el derecho será aplicado de acuerdo con su contenido y finalidad contextual.

En términos de eficacia policiva podría ser deseable –incluso por la mayoría– la ampliación de las posibilidades de actuación de quien captura y de la interferencia en las libertades ciudadanas; sin embargo, el Estado de derecho claramente marca los límites del principio de legalidad, sobre el que se sustenta precisamente la independencia judicial, en cuya optimización se paga un precio tan costoso en épocas en que los otros poderes públicos creen tener derecho a indicarle a los jueces el sentido de sus decisiones,

independencia que se convierte en una virtud a exaltar de la administración de justicia y no a censurar o a reprimir».

### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

Ley 906 de 2004, arts. 175, 295, 297 y 302 inc. 4

<b>Número de radicado</b>	:	47830
<b>Número de providencia</b>	:	AP4491-2016
<b>Fecha</b>	:	13/07/2016
<b>Tipo de providencia</b>	:	AUTO INTERLOCUTORIO
<b>Clase de actuación</b>	:	SEGUNDA INSTANCIA

«[...] en ejercicio de la función de unificación de la jurisprudencia nacional y para evitar una interpretación inapropiada de las valoraciones que efectuó la Sala en el auto fechado 30 de abril de 2013, se considera necesario precisar que:

**a-** La revisión constitucional y legal que ejercen los delegados de la Fiscalía General de la Nación respecto de la captura no se limita a la que se presenta en condición de flagrancia sino que también cubre a la que se efectúa en cumplimiento de un mandato judicial que ya perdió vigencia, pues sería injustificado desgastar la administración de justicia solicitando audiencias ante los jueces que tienen la función de control de garantías para pedirles la libertad de personas detenidas por órdenes de captura materializadas con posterioridad a su término de duración.

El artículo 302 del Código de Procedimiento Penal<sup>1</sup> señala la facultad que tienen los delegados del ente acusador de establecer vicios en la captura que impidan su legalización, pero no consagra la forma en que deben plasmar la respectiva decisión de otorgar la libertad. Lo más apropiado, para evitar actos de corrupción y permitir que las víctimas conozcan los motivos de la determinación, es que los fiscales profieran una resolución que exprese las razones que valoraron para concluir que el aparente delito no comporta detención preventiva, que la captura fue ilegal o que se produjo en virtud de un mandato judicial que no estaba vigente.

**b -** Antes de la modificación que efectuó el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011 al artículo 298 del Código de Procedimiento Penal la vigencia máxima de una orden de captura era de 6 meses y ese tiempo frecuentemente

---

<sup>1</sup> Modificado por el artículo

resultaba escaso para ejecutarla. En la actualidad el plazo límite para materializar el mandato de aprehensión es de 1 año, el cual en muchos casos no es suficiente, toda vez que si bien existe la posibilidad de solicitar la prórroga ello en la práctica presenta muchas dificultades, dado que no se ha implementado un sistema informático apropiado que advierta la fecha de vencimiento, los fiscales por la innegable congestión de sus despachos no pueden anticiparla en todas las indagaciones a su cargo y eso puede causar el otorgamiento injusto de la libertad a peligrosos delincuentes cuya detención fue consecuencia de grandes esfuerzos de los organismos de seguridad del Estado.

Por lo anotado en precedencia, se ilustra que cuando se realiza una captura con una orden que perdió vigencia y la fiscalía estima que persisten los motivos que llevaron a solicitar su expedición se puede aplicar el inciso final del artículo 62 del Código Nacional de Policía<sup>2</sup>, que dispone:

**“Excepcionalmente en materia penal, la policía puede disponer hasta de 24 horas para establecer la plena identificación del aprehendido y comprobar la existencia de otras solicitudes de captura.** Cuando ello ocurra, dará inmediatamente aviso a la autoridad que solicitó la captura.”

Por lo expuesto, la fiscalía, en un tiempo máximo de 24 horas, contadas a partir del instante de la aprehensión que ejecutó la Policía Nacional, puede acudir ante un juez con función de control de garantías y solicitar la prórroga o la expedición de una nueva orden de captura, con el propósito de legalizar la privación de la libertad de la persona que inicialmente fue retenida de manera preventiva con las finalidades previstas en la citada norma y respecto de la cual persisten motivos suficientes para disponer su detención».

#### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

Ley 906 de 2004, arts. 298 y 302

Ley 1453 de 2011, art. 56

Decreto 1355 de 1970, art. 62

#### **JURISPRUDENCIA RELACIONADA:**

---

<sup>2</sup> Esa norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-024 de 1994, en la cual se dijo que se debe interpretar que las 24 horas de que puede disponer la policía para establecer la plena identificación del aprehendido y comprobar la existencia de otras solicitudes de captura están comprendidas dentro de las 36 horas previstas para que la persona detenida sea puesta a disposición del juez competente.

Ver también, entre otras, las providencias: CSJ SP, 27 jun. 2012, rad. 37733; CSJ AP, 30 abr. 2013, rad. 40641, y CSJ SP134-2016.

### **JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS COMPETENTE PARA LEGALIZAR LA CAPTURA**

<b>Número de radicado</b>	:	29904
<b>Fecha</b>	:	12/06/2008
<b>Tipo de providencia</b>	:	AUTO INTERLOCUTORIO
<b>Clase de actuación</b>	:	DEFINICIÓN DE COMPETENCIA

«Términos perentorios como el de 36 horas, contados a partir de la captura, para que el fiscal presente ante el Juez de Control de Garantías a la persona aprehendida, so pena de obligar su inmediata liberación, evidencian el interés del Constituyente y del legislador ordinario, por hacer perentoria la posibilidad de protección del derecho a la libertad, demandando que la persona sea puesta a disposición del Juez de Control de Garantías dentro del menor tiempo posible, para que así la Judicatura lo arrope con su manto protector y determine si fue o no legal la aprehensión.

Entonces, cuando se lea lo consignado en la Ley 906 de 2004, acerca del funcionario competente para conocer de esa legalización de captura, indispensablemente deben tenerse como norte de interpretación las normas Constitucionales así como los principios y valores que informan de la necesidad de que la intervención judicial sea inmediata o, cuando menos, en el menor tiempo posible.

Por principio, acorde con lo anotado, cualquier Juez de Control de Garantías, independientemente del lugar donde se cometió el delito, se capturó al procesado, o se halla recluido este, es el competente para conocer de la solicitud de legalización de la captura.

Y, si se tratara de tomar un criterio básico para el efecto, debería significarse que el más adecuado corresponde al sitio donde se halla recluido el indiciado, pues, precisamente para hacer valer sus derechos es necesario, en la generalidad de los casos, que concurra a la diligencia, y además, por razones obvias, el principio de inmediatez se respeta de manera más acabada si se acude, por parte del fiscal, al funcionario con mejor disponibilidad para atender en ese mismo momento la solicitud.

No puede obedecer a un concepto adecuado de protección de derechos fundamentales, que el Juez de Control de Garantías ante quien, dentro de

las 36 horas consagradas en la ley, se presenta al indiciado por hallarse recluido en esa comprensión territorial, abjure de la misión que le fue encomendada, sólo porque la situación no se acomoda a lo que la norma dice, en su interpretación exegética, y en consecuencia, obligue a un trasegar del fiscal por los despachos supuestamente competentes, que implique incrementar innecesariamente el lapso de presentación.

Si bien el artículo 39 de la Ley 906 de 2004, establece unos presupuestos concretos en punto de la adscripción de competencia, la lectura no puede operar descontextualizada o apenas dentro de criterios formalistas que obedecen a la exégesis y no a la teleología y axiología protectoras que lo animan.

Como se trata de proteger derechos fundamentales y hacer eficaz el valor relativo a la inmediatez, no existe razón para que, en principio, un Juez de Control de Garantías, independientemente del lugar donde cumpla su función, se diga incompetente para conocer de la solicitud del fiscal de legalizar la captura, cuando este funcionario presenta para el efecto al indiciado, como lo dispone el inciso 5° del artículo 302 de la Ley 906 de 2004, que así reza:

*“La fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que éste se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.”*

Criterios de razonabilidad son los que deben primar en la intervención del juez de Control de Garantías, cuando lo que se le pide es actuar prontamente en la vigilancia y protección de derechos fundamentales, evidente como surge, además, que la modificación introducida al artículo 39 de la Ley 906 de 2004, busca precisamente hacer más flexible esa posibilidad general de intervención, al punto de instituir los llamados Jueces de Garantías Ambulantes, quienes actuarán en los lugares donde solo se radique un juez municipal o, para lo que aquí interesa *“se trate de un lugar en el que el traslado de las partes e intervinientes se dificulte por razones de transporte, distancia, fuerza mayor u otras análogas”*.

Lejos, entonces, de constituir la norma examinada una camisa de fuerza que limita la posibilidad de que se acuda prontamente al Juez de Control de Garantías más cercano o disponible, el artículo en mención señala un derrotero general que tiene como finalidad facultar esa intervención dentro del menor tiempo posible, buscando sortear las muchas dificultades que por razón de la carencia de jueces y fiscales, limitaciones geográficas y

condiciones de seguridad, dificultan grandemente la posibilidad material de que en todos los casos los indiciados sean presentados, inmediatamente, ante el Juez de Control de Garantías con asiento en el lugar de los hechos.

En este sentido debe entenderse la urgencia o razones de seguridad de las que habla el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 906 de 2004, ya modificado, emergiendo apenas circunstancial que allí se establezca, como presupuesto, la necesidad de que la captura se produzca en lugar distinto al de la comisión del delito, pues, no se discute, esos mismos motivos pueden operar en los casos en los que la aprehensión opera en flagrancia pero en lugar distante o sometido al imperio de grupos armados al margen de la ley.

Como criterio general, se repite, el Juez de Control de Garantías no puede, salvo casos excepcionales en los cuales se hace evidente la impropiedad de la solicitud, negarse a conocer de la legalización de captura invocada por el fiscal, precisamente por los efectos que ello tiene en punto del valor de la inmediatez y la afectación de derechos que por ese camino se puede presentar.

Mucho menos, se agrega, puede invocar para el efecto lo consignado en el artículo 54 de la Ley 906 de 2004, respecto del fenómeno de la definición de competencia, dado que el mismo opera exclusivamente, en tratándose de audiencias preliminares, respecto de la diligencia de formulación de imputación.

Lo adecuado es, acorde con todo lo expresado en precedencia, que el Juez de Control de Garantías, dada la urgencia, naturaleza y efectos de la diligencia, aborde sin discusiones el tópico de la legalización de captura, decidiendo acerca de la legalidad o ilegalidad de la aprehensión de la persona que se pone a su disposición».

#### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

Ley 906 de 2004, arts. 39, 54 y 302

#### **JURISPRUDENCIA RELACIONADA:**

Ver también, entre otras, la providencia: CSJ AP, 01 dic. 2010, rad. 35416.

**EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LA CAPTURA REALIZADA EN  
VIRTUD DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA CORRESPONDE AL  
JUEZ DE CONOCIMIENTO**

<b>Número de radicado</b>	:	50400
<b>Número de providencia</b>	:	AHP3538-2017
<b>Fecha</b>	:	02/06/2017
<b>Tipo de providencia</b>	:	AUTO INTERLOCUTORIO
<b>Clase de actuación</b>	:	HÁBEAS CORPUS

«Tampoco se consolida la hipótesis de una supuesta prolongación arbitraria de la privación de la libertad, por las razones que pasan a explicarse.

El parágrafo primero del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011, dispone que las personas capturadas en cumplimiento de una orden judicial deberán ser *puestas a disposición del juez de control de garantías en el plazo máximo de 36 horas* para que ejerza el control de legalidad sobre la aprehensión, exceptuando de lo allí dispuesto “*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*”.

Acorde con el precepto en cita, en tratándose de capturas materializadas a efectos de cumplir una condena, la norma expresamente excluye el asunto del ámbito de competencia del Juez de Garantías y dispone que ese control de legalidad lo realice el juez de conocimiento, sin que sea preciso, en consecuencia, realizar audiencia preliminar dentro del término perentorio de 36 horas que exige la misma norma.

Lo anterior, por cuanto esa garantía persigue blindar a los ciudadanos frente al potencial peligro y arbitrariedad de una detención que se prolongue indefinidamente en el tiempo, sin que la jurisdicción haya definido la situación jurídica de aquel sobre el cual se ejerce ese poder coercitivo.

No obstante, esa finalidad pierde su razón de ser en aquellos asuntos en que, habiéndose agotado a cabalidad las ritualidades propias del proceso penal, la jurisdicción ha resuelto de forma definitiva sobre un hecho penalmente trascendente, atribuyéndolo a un sujeto en concreto e imponiéndole una sanción. En estos casos, esa inmediatez exigida como garantía del derecho a la libertad palidece ante la potestad sancionatoria del Estado, que ha derruido satisfactoriamente la presunción de inocencia del procesado.

De allí que, expresamente, la norma exceptúe la captura para cumplir pena de aquéllas que deban ser objeto de control de legalidad por el Juez de Garantías, filtro que acorde con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, corresponde realizarlo al Juez de Ejecución de Penas o en su defecto, al Juez de Conocimiento.

Visto lo anterior, la hipótesis planteada por el impugnante no constituye una prolongación arbitraria de la libertad, en tanto una vez aprehendido, SH fue dejado a disposición del Juez al que corresponde vigilar el cumplimiento de la pena, quien verificó la legalidad del procedimiento adelantado por la fuerza pública para hacer efectiva la orden de captura e informó al capturado las razones de su aprehensión, como se verifica con la firma y huella del capturado en dicho documento.

**NORMATIVIDAD APLICADA:**

Ley 906 de 2004, arts. 38 num. 1º y 298  
Ley 1453 de 2011, art. 56