

CIRCULAR 4 DE 2023

(marzo 15)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO

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

Bogotá, D.C.,

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

La privación injusta de la libertad se encuentra entre las causas más importantes de litigios en contra de las entidades más demandadas están: i) la Fiscalía, con 7.668 procesos y 13,6 billones en pretensiones; y la Fiscalía Nacional, con 1.111 procesos y 2,1 billones en pretensiones. Adicionalmente, la tasa de éxito por es:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Adicionalmente, la Policía Nacional participa activamente en diferentes etapas mediante el apoyo y

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

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

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

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

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

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

- i) Estructurar adecuadamente los hechos jurídicamente relevantes y los hechos indicadores. Lo anterior en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, para lo cual

riguroso juicio de imputación⁽²⁴⁾.

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

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

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

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

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

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

e. Establecer, una vez evaluados estos criterios, si se está ante uno de los presupuestos enlistados en el artículo [313B](#) de la Ley 906 de 2004: I) delitos de alto impacto social; II) delitos investigables de oficio con una pena mínima de 4 años; III) delitos vigentes o IV) cuando la persona haya sido capturada por delito o contravención, dentro del lapso del caso precedente⁽³⁴⁾.

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

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

a. La medida debe perseguir un fin legítimo.

b. La medida debe ser idónea.

c. La medida debe ser necesaria.

d. La medida debe ser proporcional en sentido estricto.

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

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

2. En el trámite de la orden de captura

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

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

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

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

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

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

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

3. Durante el procedimiento de captura

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

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

a. Contar con una orden de captura proferida por un juez⁽⁴⁷⁾, o excepcionalmente dispuesta por la Fiscalía.

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

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

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

- Dirigir a la persona capturada de forma Inmediata ante el fiscal correspondiente. Se recomienda q justificación verificable. Entendiéndose éste como “en el término de la distancia”, lo que minimiza
- Evitar el uso excesivo e injustificado de la fuerza, durante todo el procedimiento. El uso de la fuer seguridad de quienes realizan el procedimiento de captura y de otras personas que se encuentren alr deben respetar los derechos fundamentales del capturado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Durante la diligencia de legalización de la captura

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

i) Por parte de la Fiscalía:

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

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

- Entrevistar en privado al capturado, sobre cómo fue el procedimiento de captura.

b. Presentar la solicitud de legalización de captura a la mayor brevedad y evitar cualquier actuación

c. Durante la audiencia deberá:⁽⁵⁹⁾

- Identificar y/o individualizar al capturado. De ser necesario y si es posible, utilizar medios técnicos

- Acreditar la existencia y vigencia de la orden de captura o las circunstancias que justificaron la captura

- Precisar las circunstancias en las que se realizó la captura.

- Indicar al Juez que se cumplió con el plazo de treinta y seis horas para la legalización de la captura

- Demostrar que se garantizaron los derechos de la persona capturada,

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

a. Verificar la presencia de la Fiscalía, la defensa y el capturado. La audiencia podrá adelantarse sin su salud le impida ejercer su defensa material.⁽⁶⁰⁾

b. Garantizar que todas las partes vinculadas puedan pronunciarse sobre la legalidad de la captura. Y controlar que la intervención de cada una se limite a los intereses de sus representados.

c. Pronunciarse sobre la legalidad o no de la captura y argumentar su decisión.

d. Ordenar la libertad de la persona en aquellas situaciones en que no se declare la legalidad de la captura

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

iii) Por parte del Juez con funciones de conocimiento:

a. Realizar el control de legalidad al acto de aprehensión, si el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la pena

b. Si la sentencia ya se encuentra ejecutoriada, dicho control corresponderá al Juez de Ejecución de Penas Privadas. Si la sentencia no es firme, el control de constitucionalidad de la privación de la libertad, debe constatar lo siguiente⁽⁶⁴⁾:

- Que la orden de captura haya sido librada para cumplir la condena y que se encuentre vigente.

- Que la orden de captura esté dirigida contra la misma persona que fue capturada.

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

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

"i) La inferencia razonable de participación del imputado en la conducta. Para tales efectos, deben probarse los hechos que se acredite, en el nivel de conocimiento establecido en la ley, que el delito ocurrió y que el imputado participó en él.

ii) La necesidad de la medida contra el imputado. Para ello, tanto el solicitante al formular la petición de la medida de aseguramiento debe acreditar:

a. Factores no procesales, que desarrollan los arts. 310 y 311 del Código de Procedimiento Penal, que indican que existe un peligro para la seguridad de la comunidad (posibilidad de reiteración de la conducta o comisión de nuevos delitos).

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

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

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

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

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

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

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

i) Por parte de la Fiscalía:

a. Realizar la individualización del imputado.

b. Enunciar el delito.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Durante las audiencias de juicio

Esta etapa se desarrolla a través de las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y de juicio, con el fin de minimizar los riesgos de que por alguna falla procedimental o en la estrategia acusatoria, se dicte un fallo condenatorio en instancias subsecuentes, la privación que se imponga con la condena resulte siendo revocada por

i) Por parte de la Fiscalía:

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

- Estructurar en debida forma los hechos jurídicamente relevantes, a partir de los múltiples pronunciamientos.
- Tener especial cuidado y consideración en la revisión de la competencia de los Jueces, a partir del artículo [337](#).
- Evitar discusiones relacionadas con el descubrimiento probatorio, para lo cual se sugiere incorporar información legalmente obtenida que se encuentre en poder de la Fiscalía o de la que se tenga conocimiento tener vocación probatoria en el juicio oral [\(70\)](#).

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

c. Participar de la audiencia preparatoria, en la cual deberá surtir las etapas contenidas en los artículos [338](#) y [339](#):

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

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

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

ii) Por parte del Juez con funciones de conocimiento:

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

- Realizar el debido control formal del escrito de acusación y de la formulación de acusación, garantizando con la estructura fáctica contenida en la formulación de imputación, en los términos señalados por el artículo [339](#).
- Tener especial cuidado con las posibles causas de incompetencia, que puedan generar una nulidad o absolución posterior [\(72\)](#).

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

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

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

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

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

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

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

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

III. Conclusiones

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

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

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

MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA

Directora General.

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>

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

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

19. Constitución Política. Artículo [250](#): «La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar las características de un delito (...) Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de la Ley 906 de 2004, del 9 de junio de 2005.

20. Por ejemplo, todo aquello que deba resolverse en las audiencias preliminares ante los jueces con el fin de la Ley 906 de 2004, sentencia C-163 de 2008): «La condición de garante del juez se alianza sobre los rasgos que cobran particular relevancia en dos momentos: (i) cuando desarrolla la tarea de ordenar restringir el trabajo de controlar las condiciones en las que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene». Sobre el fin de “contención”. Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente SP3702-2019,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

30. Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias: 1. La continuación de la actividad delictiva o su reincidencia. 2. La naturaleza de los mismos. 3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de libertad condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional. 4. Cuando se utilicen armas de fuego; armas blancas; o armas menos letales; o armas blancas definidas en la presente ley. 5. Cuando el punible sea por abuso sexual. 6. Cuando el delito sea organizado. 7. Cuando el delito sea organizado. 8. Además de los criterios previstos en el presente artículo, las autoridades judiciales y de la comunidad, si la persona fue o ha sido imputada por delitos violentos, ha suscrito preacuerdo, aceptado responsabilidad por delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico. También ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente SP3702-2019, 6 de septiembre de 2019.

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

32. Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, se tendrá en cuenta la gravedad del delito y el peligro que representa para la seguridad de la comunidad.

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

33. Constituirán criterios de peligro futuro y de riesgo de no comparecencia, cualquiera de los sigui conductas delictivas asociadas con el grupo, especialmente si se trata de delitos como el homicidio, delictivas. 4. Cuando la zona territorial o el ámbito de influencia del grupo recaiga sobre cualquier : Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET). 5. Cuando el número de miembros del g años anteriores, por conducta constitutiva de delito doloso. 7. Cuando las víctimas sean defensores Se pondrá especial énfasis en la protección de mujeres, niñas, niños y adolescentes, quienes han sid cuenta los riesgos específicos que enfrentan las mujeres contra su vida, libertad, integridad y seguri ele delitos por parte del grupo. 9. Se tendrá en cuenta los contextos y las particularidades del territo la vulnerabilidad. 10. Se tendrán en cuenta los informes emitidos por la Defensoría del Pueblo.

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

35. Medidas no privativas de la libertad: 1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilanc determinada; 3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerirlo ante el juez o familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho; 5. La prohibición de sa de concurrir a determinadas reuniones o lugares; 7. La prohibición de comunicarse con determinad prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depó o más personas idóneas; 9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6

36. Sobre el particular la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos: « El E: la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de l dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta ob homine" o "pro persona"», sentencia C-438 del 10 de julio 2013.

37. Fiscalía General de la Nación. Directiva 0001 de 2020, "Por medio de la cual se establecen line: [https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2020-DIRECTIVA-0001-SOLICITUD-\]](https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2020-DIRECTIVA-0001-SOLICITUD-) del 09 de octubre de 2013.

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

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

40. Directiva 001 de 2020. ordinal 14.

41. Artículo [299](#) de la Ley 906 de 2004. También ver Corte Constitucional, sentencia C-276 de 201

42. «El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captur encuentre un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidi partícipe de la conducta investigada, y concurra cualquiera de las siguientes causales: 1. Riesgo inn investigación. 2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios. 3. Peligro para la segurida realice en contra de ellas una conducta punible. La vigencia de esta orden está supeditada a la posib puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las

59. ibidem.

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

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

62. Parágrafo artículo [298](#) de la Ley 906 de 2004. También ver Corte Constitucional, sentencias C-1 entendido de que el capturado deberá ponerse a disposición del juez de conocimiento o en su ausencia privación de la libertad. En caso de que el control judicial de la aprehensión se surta ante el juez de adoptará las medidas provisionales de protección a las que haya lugar y ordenará la presentación de sentencia, al día hábil siguiente, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales al debido

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

64. Ibidem.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

77. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente AP3824-2022, 24 de agosto de 2022. «El artículo 443 de la Ley 906 de 2004, no solo como el comienzo de la etapa del juicio. El Legislador consideró, así mismo, que matando las irregularidades, enmendar anomalías y asegurar la continuación del trámite, con observancia de la diligencia, diseñó un espacio para el debate entre las partes e intervinientes acerca de ciertos aspectos relacionados a las circunstancias que den lugar a impedimentos y recusaciones, lo cual está relacionado con la oportunidad para la presentación de solicitudes de nulidad y siempre que sean formuladas en esta fase de la actuación, podrá ser discutidas a través de los recursos legales pertinentes». Para la Corte «constituye, por antonomasia, el escenario».

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

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

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

81. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente AP449-2022, 16 de febrero de 2022. «En materia de defensa, en su componente de contradicción; determina el marco del debate probatorio a materializar. En virtud de ese deber, a la Fiscalía no le está permitido ocultar ningún dato a la defensa, por insignificante que sea. La defensa puede solicitar».

82. Artículo [357](#) de la Ley 906 de 2004. También ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente AP449-2022, 16 de febrero de 2022. «Llevar al conocimiento del Juez, más allá de toda duda razonable, acerca de “los hechos y las circunstancias que rodean el delito” (...). El juez decretará la práctica de las pruebas cuando “el juez considere pertinente y admisible”».

83. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente AP449-2022, 16 de febrero de 2022. «En materia de prueba, pues, no se trata de habilitar un nuevo período de descubrimiento probatorio o remediar las omisiones de la Fiscalía que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por las partes. La evidencia que puede perjudicar de manera grave el derecho de defensa o la integridad del juicio».

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

85. Artículo [138](#): «Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes, las siguientes atribuciones, los siguientes: 1. Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos de la función jurisdiccional. 2. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes comparecen ante la autoridad que les haya sido otorgada o de la ejecución de las órdenes que les corresponda a sus subordinados. 4. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su actuación. 6. Abstenerse de realizar actos no establecidos en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y en el Código Disciplinario Único».

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



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)