

Artículo 3°. La presente resolución rige a partir de la fecha de expedición.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 21 de noviembre de 2022.

El Fiscal General,

Marco Aurelio Bolívar Suárez,  
Brigadier General.  
(C. F.).

DIRECTIVAS

DIRECTIVA NÚMERO 001 DEL 2022

(noviembre 22)

por medio de la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía General Penal Militar y Policial y el imputado o acusado.

El Fiscal General Penal Militar y Policial, en desarrollo de los principios que rigen la función administrativa señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las contenidas en los artículos 275 y 276 de la Ley 1407 de 2010 y en el numeral 10 del artículo 23 de la Ley 1765 de 2015.

I. INTRODUCCIÓN

Los preacuerdos y negociaciones son mecanismos jurídicos con los que cuenta la Fiscalía General Penal Militar y Policial y sus delegados con el fin de:

- a) Humanizar la actuación procesal y la pena, en busca de un tratamiento más benévolo para las partes, “el cual se materializa en que se obtiene justicia y se resuelven los conflictos sociales generados por el delito de forma más rápida, sin que el procesado y la víctima deban afrontar las cargas de un proceso penal”<sup>1</sup>.
- b) Activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; lo que significa que a través de la imposición de una pena como consecuencia de la condena al delinciente “la sociedad recobra la confianza en el Derecho, el Estado economiza costos humanos y patrimoniales, al ofendido se le colma su interés de justicia y reparación y, por su parte, el condenado asegura una rebaja en el monto de la pena”<sup>2</sup>.
- c) Propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto a través del correspondiente incidente, conforme lo dispone el artículo 266 y ss. de la Ley 1407 de 2010<sup>3</sup>.
- d) Lograr la participación del imputado en la definición de su caso<sup>4</sup>, es decir, que el procesado haga parte de la construcción de la verdad procesal y que, como resultado de su colaboración, obtenga un tratamiento más favorable<sup>5</sup>.

En consonancia con estos fines, los preacuerdos y negociaciones no podrán utilizarse solo para resolver casos o descongestionar los despachos judiciales, sino como una forma de terminación anticipada del proceso que responda al contenido sustancial de cada una de estas finalidades.

II. MARCO JURÍDICO

Que el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia establece que, de las conductas cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.

Que de conformidad con el principio de objetividad la Fiscalía Penal Militar y Policial adecuará su actuación a un criterio objetivo y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución Política y la ley.<sup>6</sup>

Que la Ley 1765 de 2015<sup>7</sup>, establece que las funciones de la Fiscalía General Penal Militar y Policial se cumplen a través del Fiscal General Penal Militar y Policial, en desarrollo de atribuciones constitucionales y legales, la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la Policía Judicial.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU 479 de 2019.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-479 de 2019.

<sup>3</sup> Artículo 266. Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral. “Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes. Cuando la pretensión sea exclusivamente económica, solo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes.”

<sup>4</sup> Ley 1407 de 2010, artículo 491.

<sup>5</sup> Sentencia C-516 de 2007.

<sup>6</sup> Ley 1407 de 2010, artículo 278.

<sup>7</sup> “Por la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones”

Que el artículo 23 de la norma ídem expresa que el Fiscal General Penal Militar y Policial tiene la representación de la Fiscalía Penal Militar y Policial, así mismo le corresponde dirigir, coordinar y controlar el desarrollo de la función investigativa y acusatoria de los casos que se conozcan en la Jurisdicción Castrense directamente o a través de sus delegados, para lo cual tendrá en cuenta la especificidad dentro de lo militar y lo policial del miembro de la Fuerza Pública investigado<sup>8</sup>, y podrá expedir los reglamentos, órdenes, circulares y manuales de procedimiento y de normas técnicas conducentes al eficaz desempeño de la Fiscalía General Penal Militar y Policial y del Cuerpo Técnico de Investigación de la Jurisdicción Especializada<sup>9</sup>.

Que le corresponde también al Fiscal General Penal Militar y Policial como integrante del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria<sup>10</sup>, participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal; definida esta como “el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”<sup>11</sup>.

Que las directivas son aquellos lineamientos por medio de los cuales el Fiscal General Penal Militar y Policial ejerce la función constitucional y legal asignada, en virtud de los principios de unidad de gestión y jerarquía<sup>12</sup> y que con criterio general promueven la responsabilidad institucional y la unidad de actuación en las fases de investigación y acusación<sup>13</sup>.

Que de conformidad con el artículo 304, numeral 1 de la Ley 1407 de 2010, es deber de la Fiscalía Penal Militar y Policial respetar aquellas directrices que en virtud de los principios de unidad de gestión y jerarquía emita el Fiscal General Penal Militar y Policial y la posición que esta asuma, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la Ley.

Que por disposición del artículo 276, numeral 4 de la Ley 1407 de 2010, es deber de la Fiscalía General Penal Militar “Diseñar mecanismos que hagan efectiva la protección de las víctimas” y así mismo, impartir directrices que permitan su intervención en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado<sup>14</sup>.

Que la Sentencia C-372 de 2016 la Corte Constitucional expresa que “el solo hecho de que el legislador, a través de los artículos 109 y 110 de la Ley 1765 de 2015, haya optado por incorporar al sistema penal acusatorio de la jurisdicción Penal Militar y Policial, la institución de los preacuerdos y acuerdos, como formas de terminación anticipada del proceso, no resulta contrario a la Constitución, pues, además, como ya fue definido por la propia jurisprudencia de esta Corte, los preacuerdos, acuerdos y las negociaciones anticipadas, por sí mismas, no violan las garantías constitucionales del debido proceso ni resultan contrarias a la Carta Política”<sup>15</sup>.

Que los preacuerdos y negociaciones constituyen una facultad legal para los Fiscales Penales Militares, que no implican una renuncia al poder punitivo del Estado, pues justamente tienen como propósito “resolver de manera más expedita el conflicto penal mediante la aceptación, por parte del imputado o acusado de hechos que tengan relevancia frente a la ley penal (...) a cambio de un tratamiento jurídico y punitivo menos severo por parte del órgano jurisdiccional”<sup>16</sup>.

Que el legislador y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han previsto límites y reglas que delimitan el alcance de la facultad de los fiscales para celebrar preacuerdos.

Que las directrices del Fiscal General Penal Militar y Policial y su acatamiento por los fiscales delegados, así como de la normativa y jurisprudencia vigente en materia de preacuerdos, permiten que respecto al principio de igualdad (artículo 13 Constitución Política) se dé un trato judicial igual a quienes se encuentren en la misma situación fáctica y jurídica y un trato diferente a quienes se hayan en distintas condiciones de hecho<sup>17</sup>.

III. FACTORES A TENER EN CUENTA

Durante la negociación y realización de los preacuerdos los Fiscales Penales Militares y Policiales deberán tener en cuenta la naturaleza de los hechos, sus circunstancias, los bienes jurídicos afectados o amenazados, la modalidad de la conducta, la concurrencia de circunstancias agravantes y atenuantes, los derechos de las víctimas si las hubiere, el comportamiento del imputado o acusado, su interés por indemnizar a las víctimas o cooperar en la investigación o persecución de otros delitos.

IV. OBJETO Y MODALIDADES DE LOS PREACUERDOS

Los preacuerdos podrán recaer sobre tres aspectos fundamentales: el primero, relacionado sobre los hechos imputados o alguno relacionado; el segundo, la adecuación

<sup>8</sup> Numeral 3, artículo 23 de la Ley 1765 de 2015.

<sup>9</sup> Numeral 10, artículo 23 de la Ley 1765 de 2015.

<sup>10</sup> Numeral 6, artículo 23 de la Ley 1765 de 2015.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C-936 de 2010, M. P. Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>12</sup> Sentencia C-1260 de 2015.

<sup>13</sup> Sentencia C-979 de 2005.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 2007.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, 10.2.8.10, Sentencia C-376 de 2007.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, 10.2.8.15 Sentencia C-372 de 2016.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-479 de 2019.

típica incluyendo las causales de agravación y atenuación punitiva y el tercero, en las consecuencias del delito, las cuales son de orden penal y civil”<sup>18</sup>

De conformidad con lo anterior son posibles las siguientes modalidades de preacuerdo (artículos 491 A<sup>19</sup> y 493<sup>20</sup> del Código Penal Militar):

1. *Preacuerdo sin rebaja de pena:* Es el preacuerdo en el que se aceptan los cargos imputados, pero sin rebaja de pena alguna por expresa prohibición legal, como ocurre con lo señalado en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, tratándose de conductas dolosas de homicidio o lesiones personales cuando la víctima sea un niño, niña o adolescente.

En estos casos la negociación puede recaer exclusivamente en la dosificación de la pena, esto es, se puede acordar que el juez fije la pena mínima legal<sup>21</sup>. En caso de concurso de delitos (artículo 32 del Código Penal Militar) se podrá pactar un incremento de pena razonable por los otros delitos.

2. *Preacuerdo con eliminación de causal de agravación punitiva específica:* El indiciado o procesado se declara culpable del delito imputado a cambio que se elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva.

Cuando se presenten fáctica, jurídica y probatoriamente circunstancias de mayor punibilidad del canon 58 del Código Penal Militar, el fiscal en su negociación las puede ponderar e incluso puede optar por aplicarlas o no; por ello, se puede incluso pactar que se imponga la pena del delito básico en el primer cuarto de movilidad<sup>22</sup>.

3. *Preacuerdo con eliminación de un cargo específico:* Se presenta cuando el indiciado o procesado se declara culpable del delito imputado a cambio de que se elimine algún cargo específico.

Es condición para esta negociación que se trate de un concurso de delitos.

Por los otros delitos no eliminados se aplican las reglas del concurso donde se podrá pactar la cantidad de pena que se incrementa por los otros delitos sobre la pena más grave individualmente considerada.

4. *Preacuerdo con degradación de la conducta:* Es el que surge cuando el implicado se declara culpable del delito imputado, o de uno relacionado con pena menor, a cambio de que el fiscal penal militar y policial delegado: 1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico. 2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena” (artículo 491A Ley 1407 de 2010).

La circunstancia que facilita la degradación punitiva equivale a una parte de la sanción por una circunstancia personal, fáctica, modal, de tiempo, lugar o cantidad, grado de participación o forma de culpabilidad que inciden en la pena.

5. *Preacuerdo con readecuación típica o aceptación de un delito “relacionado de pena menor”:* Es un preacuerdo en el que el indiciado o procesado se declara culpable de un delito relacionado con el realmente imputado pero que tiene una pena menor, donde la nueva calificación jurídica más benigna del hecho será la única compensación por la aceptación de cargos<sup>23</sup>.

## V. LIMITES EN LAS NEGOCIACIONES Y PREACUERDOS

1. El fiscal delegado no podrá realizar preacuerdos o negociaciones con el indiciado o su defensa antes de la audiencia de formulación de imputación con relación a los cargos que serán imputados en esta.

2. Respecto de la improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado, por remisión normativa, debemos remontarnos al artículo 349 de la Ley 906 de 2004, canon que refiere que en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

3. Cuando se acuerde la tipificación de la conducta que traiga la disminución de la pena, la nueva adecuación típica deberá hacerse en forma tal que no modifique la esencia de la conducta.

4. Cuando se convenga la eliminación de agravantes específicas, se deben conservar las figuras básicas o las especiales.

5. Cuando se acuerden formas más benignas de intervención en la conducta punible no se variará la denominación del delito en el que se participa.

6. En su labor de readecuación típica para efectos de una negociación, el fiscal no podrá seleccionar libremente el tipo penal correspondiente, ni crear tipos penales, sino que deberá obrar de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas que resulten del caso; por lo que, aun mediando una negociación entre el fiscal y el imputado en el preacuerdo

suscrito por estos, deberá presentarse la adecuación típica de la conducta según los hechos que corresponda a la descripción que previamente ha realizado el legislador<sup>24</sup>.

7. En el preacuerdo con readecuación típica o aceptación de un delito relacionado de pena menor la nueva tipicidad no puede alterar el núcleo fáctico básico del tipo penal, por ejemplo, variar de una imputación de homicidio a una de hurto, es decir, que la nueva imputación debe estar relacionada con el supuesto fáctico esencial de la conducta y que tenga prevista una pena menor.

8. En la modalidad de preacuerdo con eliminación de un cargo específico solo se podrá eliminar uno de los delitos imputados, no podrá preacordarse la eliminación del cargo más gravoso atendiendo la pena establecida para el mismo y la naturaleza del bien jurídico vulnerado; tampoco se podrá pactar la no aplicación del artículo 32 del Código Penal Militar, para los otros delitos no eliminados ni cuál será la “pena más grave”, pues este factor lo determina la ley.

9. El Fiscal delegado podrá acordar la concesión de subrogados siempre y cuando se cumpla con el requisito objetivo. No se podrá preacordar el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena en los delitos que atenten contra la disciplina, el servicio, el honor, la seguridad de la fuerza pública y la administración pública (artículo 63.3 de la Ley 1407 de 2010).

10. No podrá ser objeto de negociación la libertad condicional pues esta se da cuando el condenado ha cumplido parte de la sanción de prisión.

11. No se podrá reconocer por parte del fiscal delegado circunstancias atenuantes de responsabilidad como las contempladas en los artículos 57 de la Ley 1407 de 2010 (ira e intenso dolor) y 56 de la Ley 599 de 2000 (situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas), si no encuentran respaldo en la génesis del proceso, toda vez que en criterio de la Corte Constitucional ello “implicaría en sí mismo una modificación del tipo penal, conducta que contraría la cosa juzgada contenida en la Sentencia C-1260 de 2005”<sup>25</sup>.

## VI. DEBERES DEL FISCAL EN LA CELEBRACIÓN DE PREACUERDOS

• Es deber de los fiscales delegados durante la negociación y celebración de los preacuerdos, velar por el aprestigio miento de la justicia, así como por evitar su cuestionamiento.

• Para la negociación y celebración de preacuerdos los fiscales delegados deberán contar con un mínimo de evidencia que permita inferir la materialidad del hecho como conducta punible y la participación en el mismo del imputado o acusado<sup>26</sup>.

• No habrá límite en el número de veces que se puede intentar la negociación<sup>27</sup>, no obstante, los fiscales propenderán porque las mismas no se conviertan en maniobras dilatorias por parte del imputado o acusado y su defensor y en evitar la improbación judicial de los preacuerdos por desconocimiento de las normativas legales y las reglas fijadas por vía jurisprudencial.

• Los fiscales delegados deberán seguir investigando o allegando elementos suasorios una vez celebrado el acuerdo y hasta tanto el mismo no sea aprobado por el juez de conocimiento.

• Los fiscales delegados al momento de ejercer esa facultad discrecional pero reglada, que la ley les confiere para aplicar mecanismos de justicia consensuada como los preacuerdos, deberán fundamentar tal labor en criterios objetivos y verificables (los hechos del caso y sus fundamentos jurídicos), los fines y la normativa, esto también de forma razonable y proporcionada y en respeto de los derechos fundamentales.

• Al momento de interpretar y aplicar la normativa de preacuerdos no podrán desconocer el principio de igualdad, otorgando tratos diferentes a supuestos de hecho similares, debiendo valorar las diferencias y particularidades de cada caso para dar un enfoque diferencial, de acuerdo a los derechos fundamentales en juego.

• Al momento de establecer la pena a imponer producto del preacuerdo, se deberá atender la etapa procesal en que se produce este.

• El preacuerdo debe exponer en forma clara y coherente los hechos jurídicamente relevantes, los cuales deben estar respaldados por los elementos materiales probatorios y las evidencias que hasta el momento haya recaudado el fiscal delegado, incluidas las referentes a las circunstancias de menor punibilidad que se reconozcan<sup>28</sup>.

• Los fiscales deberán verificar las prohibiciones de orden legal y que el imputado o acusado no obtenga un doble beneficio.

• El fiscal deberá asegurarse que el imputado o acusado participa de las negociaciones, conoce su contenido, los derechos a los que renuncia, que actúa de manera libre, sin coacción alguna y le advertirá que el preacuerdo no admite retractación, una vez aprobado por el juez de conocimiento.

• Teniendo en cuenta que es posible la retractación del preacuerdo antes de ser aprobado por el juez de conocimiento, tendrá especial cuidado de preservar la identidad

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>19</sup> Adicionado por el artículo 109 de la Ley 1765 de 2015.

<sup>20</sup> Modificado por el artículo 110 de la Ley 1765 de 2015.

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia 69478 de 2013.

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia 41570 de 2013.

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia 38146 de 2012.

<sup>24</sup> Sentencia C-1260 de 2005 reiterada por la Corte en Sentencias C-516 de 2007 y C-059 de 2010.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-479 de 2019.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia, SP 13939-2014, radicado 42.184; CSJ STP 4698-2016, radicado 85.074 del 2016.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia 54535 de 2022.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-479 de 2019.



de informantes o posibles testigos e información relacionada con otras investigaciones en curso.

VII. DEBERES ESPECIALES DE LOS FISCALES DELEGADOS CON RELACIÓN A LAS VÍCTIMAS

1. Previamente a cualquier trámite de negociación, el fiscal deberá citar a la víctima y enterarla que se está adelantando un preacuerdo con el imputado<sup>29</sup>.
2. La víctima debe ser oída por el fiscal cuando se lleven a cabo las negociaciones con el imputado o acusado y su defensor, a fin de conocer su criterio y necesidad, lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio<sup>30</sup>; así mismo, propugnará porque se concilien adecuadamente las posiciones antagónicas, independientemente que el afectado carezca de poder de veto frente a lo finalmente pactado<sup>31</sup> he incorporará en el acuerdo, de ser posible, el interés manifestado por esta.
3. Celebrado el acuerdo la víctima debe ser informada a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación<sup>32</sup>.

La presente directiva se aplicará a partir de su expedición y se comunicará a los Fiscales Penales Militares y Policiales Delegados ante el Tribunal Superior Militar y Policial, Fiscales de Conocimiento y de Conocimiento Especializado, con entrega del presente acto administrativo.

Comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 22 de noviembre de 2022.

El Fiscal General,

Marco Aurelio Bolívar Suárez,  
Brigadier General.  
(C. F.).

DIRECTIVA NÚMERO 002 DEL 2022

(noviembre 22)

por la cual se establecen lineamientos para el uso de los medios tecnológicos en el procedimiento a seguir en los casos de captura por orden de autoridad judicial o en estado de flagrancia.

El Fiscal General Penal Militar y Policial, en desarrollo de los principios que rigen la función administrativa señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las contenidas en los artículos 275 y 276 de la Ley 1407 de 2010 y en el numeral 10 del artículo 23 de la Ley 1765 de 2015.

I. INTRODUCCIÓN

La libertad individual como derecho fundamental<sup>33</sup> no es absoluto, siendo susceptible de limitación bajo determinados supuestos como son la orden de autoridad judicial o la captura en situación de flagrancia<sup>34</sup>; última esta que puede ser realizada por cualquier ciudadano, incluyendo a los integrantes de la fuerza pública.

Nuestra Constitución Política consagra de manera clara y precisa, la prohibición de una prolongación indefinida en la restricción de la libertad y el mandato de un control judicial de esta, en forma inmediata o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes; previo a lo cual el aprehendido en situación de flagrancia o capturado por orden de autoridad judicial deberá ser puesto a disposición del Fiscal Penal Militar y Policial para la verificación de sus condiciones físicas, la materialización de los derechos del capturado y un primer control de legalidad de dicha aprehensión.

Lo anterior exige del Fiscal Penal Militar y Policial actuar con inmediatez y especial celo una vez tiene conocimiento de la captura o aprehensión de un integrante de la Fuerza Pública, esto en aras de preservar y garantizar los derechos que le asisten a esta persona, que desde el mismo momento de su aprehensión ya se encuentra en manos del Estado y de sus instituciones. Para ello resulta conveniente y viable hacer uso de las tecnologías de la información y comunicaciones; mismo que en materia penal militar se encuentra regulado por la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que incorpora de manera permanente el contenido del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio 2020.

En desarrollo de la función y potestad legal de unidad de gestión y jerarquía que le asiste al Fiscal General Penal Militar y Policial, emite las siguientes directrices relativas a la actuación de los Fiscales Penal Militares frente a la captura de integrantes de la Fuerza Pública y el uso de los medios tecnológicos para garantizar el respeto de los derechos que como capturados les asiste.

II. MARCO JURÍDICO

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU 479 de 2019. (Derechos de las víctimas frente a los preacuerdos y negociaciones).

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 516 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia 42184 de 2014.

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 372/16.

<sup>33</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

<sup>34</sup> Artículo 32 ídem.

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”<sup>35</sup>. 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.

La Ley 2213 del 13 de junio de 2022, adoptó como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Legislativo 806 de 2020, con el fin de implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en todas las actuaciones judiciales; entre estas las que surtan en la especialidad penal de la jurisdicción ordinaria y penal militar<sup>36</sup>.

La Ley 1765 de 2015<sup>37</sup> -artículo 23-, expresa que el Fiscal General Penal Militar y Policial tiene la representación de la Fiscalía Penal Militar y Policial, así mismo le corresponde dirigir, coordinar y controlar el desarrollo de la función investigativa y acusatoria de los casos que se conozcan en la Jurisdicción Castrense directamente o a través de sus delegados, para lo cual tendrá en cuenta la especificidad dentro de lo militar y lo policial del miembro de la Fuerza Pública investigado<sup>38</sup>.

Con relación al término dentro del cual la persona capturada debe ser llevada o puesta a disposición de autoridad competente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>39</sup> 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 cargos formulados contra ella; y adicionalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>40</sup>, en su artículo 9° preceptúa que “toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella”<sup>41</sup>; esto es, no señalan términos perentorios, mientras que en nuestro sistema jurídico el constituyente decidió acoger una fórmula más clara y precisa para evitar que la restricción de la libertad, aún con autorización judicial, se prolongase de manera arbitraria, haciendo imperativo que la persona aprehendida sea “puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes”<sup>42</sup>; regla esta última que debe ser acogida, al ofrecer mayor seguridad a la persona, atendiendo a que los instrumentos internacionales condicionan su aplicación a la no suspensión de medidas más favorables o que ofrecen más garantías de protección de los derechos contenidos en ellos<sup>43</sup>, circunstancia decantada igualmente por la Corte Constitucional cuando esgrimió:

“28. El término de las 36 horas para poner a disposición del juez a la persona capturada sea en flagrancia, sea bajo orden judicial, sea bajo la actuación excepcional de la Fiscalía, es el del artículo 28 inciso 2° de la Constitución, pues así se ha determinado por el Constituyente colombiano, como la menor demora posible que le impone el derecho internacional de los derechos humanos y parte del bloque de constitucionalidad, como forma de cómo proteger la libertad personal contra actos arbitrarios”<sup>44</sup>.

No obstante, la misma Corte Constitucional señaló que de manera excepcional y cuando medien circunstancias extraordinarias “que imposibiliten cumplir con el término, tanto relativas a la protección del capturado, como a las prestaciones absurdas, irrazonables y desproporcionadas que supondrían para el Estado, se debe asegurar que la persona capturada sea puesta a disposición del juez de garantías para resolver su situación jurídica, en el mínimo tiempo y más próximo posibles a las 36 horas. Así lo impone una interpretación armónica de los preceptos constitucionales”<sup>45</sup>; reiterando con ello lo dicho en la Sentencia C-251 de 2002 donde se señaló que:

“(…) cuando eventualmente y conforme a esta misma decisión cuando las condiciones de captura aconsejen posponer la entrega al juez para “efectos de garantizar la debida protección a su vida, integridad y seguridad personal”; esto con base en lo dispuesto en el artículo 5° del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949<sup>46</sup>, que impone un deber de protección a los cautivos, desplazando temporalmente la obligación de entrega personal ante una autoridad judicial<sup>47</sup>; así como en los eventos en que una

<sup>35</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-024 de 1994.

<sup>36</sup> Ley 2213 de 2022 artículo 1° parágrafo 4° y 2° párrafo 2.

<sup>37</sup> “Por la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones”

<sup>38</sup> Numeral 3, artículo 23 de la Ley 1765 de 2015.

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

<sup>40</sup> Según dicho Pacto fue aprobado por el Congreso de la República, mediante Ley 74 de 1968.

<sup>41</sup> Sentencia C-251-02. Los tratados que Colombia ha ratificado constituyen una pauta vinculante para interpretar los derechos constitucionales (C. P. art. 93).

<sup>42</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 28.

<sup>43</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2002.

<sup>44</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 2008

<sup>45</sup> Corte Constitucional, ídem.

<sup>46</sup> Ratificado mediante Ley 171 de 1994.

<sup>47</sup> La Corte entiende que se trata de situaciones excepcionales, debidamente probadas, pues únicamente de esta manera se armonizan los derechos constitucionales en conflicto. La regla, pues, permanece y ha de intentarse, por todos los medios, su cumplimiento. Sólo si no existe otro medio, es decir, si resulta absolutamente necesario posponer la entrega, esta dilación se justifica.