

Sentencia C-622/03

DERECHO A LA LIBERTAD-No es absoluto/DERECHOS FUNDAMENTALES-No son absolutos

LIBERTAD INDIVIDUAL-Limitaciones legales

LIBERTAD PERSONAL-Limitaciones razonables y proporcionales/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Límites constitucionales

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLÍTICA CRIMINAL-Límites

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Bienes jurídicos susceptibles de protección, conductas a sancionar, modalidades y cuantía de la pena/SANCION PENAL-Conductas excluidas

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLITICA CRIMINAL-Establecimiento de tratamientos diferenciales

DERECHO PENAL-Valoración social/IGUALDAD ANTE LA LEY-Competencia del Congreso para establecer regímenes diferenciados de juzgamiento y tratamiento penitenciario/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD DE LA LEY PENAL

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Sujeción a principios de razonabilidad y proporcionalidad/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PUNITIVA-Control de límites básicos del gravamen

LIBERTAD PROVISIONAL-Alcance

LIBERTAD PROVISIONAL-Causales/LIBERTAD PROVISIONAL-Diferenciación entre justicia regional y justicia ordinaria

LEGISLACION PERMANENTE/LIBERTAD PROVISIONAL-No establecimiento de prohibición absoluta

DETENCION PREVENTIVA

LIBERTAD PROVISIONAL-Prohibición de concederla

CAUCION JURATORIA O PRENDARIA-Libertad provisional por cumplir requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SUBROGADOS PENALES-Límites por respeto de las garantías procesales del debido proceso

LIBERTAD PROVISIONAL POR PENA CUMPLIDA

BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES-Competencia legislativa

BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES-Inclusión o exclusión guarda relación con duración de la pena privativa de la libertad

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN LIBERTAD PROVISIONAL-Límites respecto de causales

PRESUNCION DE INOCENCIA-Libertad del sindicado por sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación del procedimiento/PRESUNCION DE INOCENCIA-Continuación privación de la libertad por apelación de decisión judicial/PRESUNCION DE INOCENCIA-Prolongación indebida de privación de la libertad/LIBERTAD PROVISIONAL EN PROCESO ANTE JUEZ PENAL DE CIRCUITO ESPECIALIZADO-Ampliación de términos

LIBERTAD PROVISIONAL-Restricción en el tiempo de duración de detención preventiva

DETENCION PREVENTIVA-Duración

DETENCION PREVENTIVA-Cómputo como parte de la pena

SUBROGADO PENAL DE SUSPENSION CONDICIONAL DE EJECUCION DE LA PENA

LIBERTAD PROVISIONAL EN DETENCION PREVENTIVA-Prevalencia de la libertad y presunción de inocencia/ORDENAMIENTO PENAL-Plazos para surtir etapas procesales

PRIVACION DE LA LIBERTAD-Suspensión si se cumplen ciertos supuestos

DELITO DE TRAFICO DE MONEDA FALSIFICADA-Tipificación

TRAFICO DE MONEDA FALSIFICADA-Tipo penal

TRATAMIENTO PUNITIVO DIFERENCIADO-Aplicación detención preventiva a fraudes traficantes de moneda falsificada

PENA DE PRISION-Dosificación

AGRAVACION PUNITIVA-Procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva en razón a la cuantía

LIBERTAD PROVISIONAL-No se configura la suspensión condicional de ejecución de la pena por agravación punitiva

TRAFICO DE MONEDA FALSIFICADA-No aplica el beneficio de libertad provisional por superar la cuantía

LIBERTAD PROVISIONAL-No existe beneficio por ser el tráfico de moneda falsificada un delito contra la fe pública

LIBERTAD PROVISIONAL EN DELITO POR TRAFICO DE MONEDA FALSIFICADA-Prohibición de concederla

TRAFICO DE MONEDA FALSIFICADA-Violación de la Constitución al prohibir conceder libertad provisional

DELITO DE TRAFICO DE MONEDA FALSIFICADA-Trato diferenciado en materia de libertad provisional/LIBERTAD PROVISIONAL-Desconocimiento núcleo esencial del debido proceso y razonabilidad de la detención preventiva

Cabe señalar así mismo que en el presente caso se estaría estableciendo una diferenciación entre los procesados por el delito de tráfico de moneda falsificada y los demás procesados sin que exista una justificación constitucional que respete los principios de razonabilidad y proporcionalidad exigido al Legislador cuando establece diferenciaciones de esta naturaleza. Téngase en cuenta que en el presente caso no se están ampliando los plazos para que en el caso de determinados procesados dicha libertad pueda ser concedida, ni se están excluyendo supuestos de libertad provisional que resultan de la aplicación de subrogados penales, ni se está limitando a determinadas causales la posibilidad de conceder dicha libertad, supuestos de diferenciación en materia de libertad provisional que la Corte ha

encontrado ajustados a la Constitución, sino que se trata de una prohibición absoluta, que resulta claramente desproporcionada en tanto desconoce el núcleo esencial del derecho al debido proceso, así como la razonabilidad de la detención preventiva.

TRAFICO DE MONEDA FALSIFICADA-Inexequibilidad por violación del derecho de igualdad al prohibir conceder la libertad provisional

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º parcial de la Ley 777 de 2002 “por la cual se reforma el artículo 274 del Código Penal”

Actor: Darío Garzón Garzón

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Darío Garzón Garzón demandó la expresión “y no habrá lugar a la libertad provisional” contenida en el artículo 1º de la Ley 777 de 2002 “por la cual se reforma el artículo 274 del Código Penal”.

Mediante auto del 31 de enero del presente año, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista la norma acusada para asegurar la intervención ciudadana, así como comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Justicia y del Derecho y al Fiscal General de la Nación a fin de que conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de estimarlo oportuno.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 45.038 del 18 de diciembre de 2002, y se subraya lo demandado:

“LEY 777 DE 2002

(diciembre 17)

por la cual se reforma el artículo 274 del Código Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 274 del Código Penal quedará así:

Artículo 274. Tráfico de moneda falsificada. El que introduzca al país o saque de él, adquiera, comercialice, reciba o haga circular moneda nacional o extranjera falsa incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años.

III. LA DEMANDA

A juicio del accionante la expresión “y no habrá lugar a la libertad provisional” contenido en el segundo inciso del artículo 274 del Código Penal, tal como lo modificó el artículo 1° de la Ley 777 de 2002, desconoce los artículos 13 y 29 de la Constitución, como quiera que niega el derecho a la libertad provisional del sindicado por el delito de tráfico de moneda falsificada, cuya cuantía supere los cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, en tanto que la ley penal otorga dicho derecho a personas sindicadas por delitos considerados más graves o sancionados con pena más grave “como sería el Genocidio, la Desaparición Forzada de Personas, etc.”.

Advierte que en el caso de estos delitos, “en los eventos de ser favorecidos con Preclusión de

la investigación, o con cesación de procedimiento, o con sentencia absolutoria, o porque no se calificara la investigación en 120 días, o porque no se hubiese acabado la audiencia pública luego de haber transcurrido seis meses luego de ejecutoriada la resolución de acusación”, el sindicado se haría acreedor al mencionado beneficio, en tanto que para el procesado por el delito regulado en la norma parcialmente demandada que se encuentre en las circunstancias previstas en su inciso segundo, nunca lo tendría “ni siquiera cuando en detención preventiva cumpla con un tiempo igual al que se merece como pena privativa de la libertad”.

IV. INTERVENCIONES

1. Fiscalía General de la Nación

El señor Fiscal General de la Nación interviene en el presente proceso con el objeto de defender la constitucionalidad de la expresión acusada y solicita a la Corte que declare su exequibilidad, de conformidad con los siguientes argumentos.

Manifiesta que lo dispuesto por el legislador en el aparte normativo demandado realiza el fin esencial del Estado de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo -artículo 2º C.P.-. Así mismo, señala que se aviene a lo establecido en el artículo 3º del Código Penal -Ley 599 de 2000-, según el cual las sanciones penales deben responder a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Considera que la modificación introducida por el legislador en el artículo parcialmente demandado pretende sancionar con mayor rigor y severidad una conducta punible que, por su actualidad y repercusión social, colocan en mayor riesgo y vulnerabilidad los intereses de la comunidad, en especial a la economía nacional. Al respecto, transcribe apartes de uno de los informes de ponencia presentados durante el trámite legislativo llevado a cabo para la expedición de la Ley 777 de 2002.

Advierte que en ejercicio de la cláusula general de competencia que el artículo 150 de la Constitución atribuye al legislador, éste puede establecer un mayor rigor penal para determinadas conductas punibles, así como determinar en que casos y en cuales no procede la libertad provisional. Transcribe al respecto algunos apartes de la Sentencia C-716 de 1998.

Finalmente, sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad, el interviniente señala que, según la jurisprudencia, el mandato del artículo 13 de la Constitución permite dar un tratamiento diferente a aquellos casos que presenten características diversas y, en ese sentido, afirma que la norma acusada no desconoce dicha garantía toda vez que resulta obvia la necesidad de sancionar con mayor severidad a quien con su conducta pone en mayor peligro los bienes jurídicos tutelados por el Estado. Concluye en este sentido que la negación del derecho a la libertad provisional por parte del legislador en el tipo penal regulado por la norma demandada, se ajusta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

2. Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio referido por intermedio de la Directora del Ordenamiento Jurídico, participa en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las expresiones acusadas a partir de las consideraciones que se sintetizan a continuación.

La interviniente afirma que el tipo penal de tráfico de moneda falsificada se refiere a una conducta que vulnera diversos bienes jurídicos tutelados como la seguridad y fluidez del comercio jurídico que utiliza la moneda nacional o extranjera, la fe pública, el orden económico social, la seguridad pública, el patrimonio de las personas y la función del Estado de emitir y determinar la moneda legal. Así mismo, resalta que la penalización de dicha conducta cobra importancia dentro del contexto de una economía globalizada y responde a los compromisos adquiridos con la comunidad internacional para prevenir, controlar y reprimir la delincuencia transnacional, sin dejar de lado la gran influencia que dicho delito tiene en otras actividades criminales como el terrorismo y el narcotráfico.

Alega que la decisión del legislador de proscribir el derecho a la libertad provisional de los sindicados por el delito de tráfico de moneda falsificada cuando la cuantía supera los cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, corresponde al legítimo ejercicio de su libertad de configuración de las leyes y de la política criminal, con fundamento en los principios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad, y en argumentos de conveniencia.

De otro lado, afirma que dentro de ese ejercicio se encuentra la posibilidad de otorgar tratamiento diferente a situaciones materialmente distintas, sin que con ello se desconozca el principio de igualdad, pues una es la situación de quienes trafican una pequeña cantidad

de moneda falsificada y otra la de quienes lo hacen en cantidades significativas. En este último caso, el legislador puede decidir mantener bajo su custodia a los sindicados, en cumplimiento de las finalidades de la detención preventiva contenidas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal.

Así mismo, indica que la posibilidad de la retención permite al Estado el desmantelamiento de organizaciones criminales y evitar la continuación de su actividad criminal, haciendo efectiva la vigencia de un orden justo y la protección de los derechos y las libertades públicas.

Afirma que el tratamiento diferenciado por parte del legislador no vulnera la Constitución, siempre que se fundamente en factores objetivos que lo hagan necesario y no constituyan alguna discriminación. En ese sentido, reitera que el castigo para el delito de tráfico de moneda falsificada en grandes cantidades debe ser diferente al de otros delitos y debe tener carácter ejemplarizante. Así mismo, señala que no se vulneran los principios de igualdad y favorabilidad pues el trato diferenciado se justifica para asegurar los intereses de la investigación y de la justicia dada la gravedad y enorme perjuicio social que representa la conducta punible.

Finalmente advierte que el cargo formulado por el actor se desvirtúa mediante una interpretación sistemática de la norma demandada con lo dispuesto en los ordinales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, ya que si el procesado es favorecido con preclusión de investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, de manera inmediata procedería la libertad de la persona, lo mismo sucedería si no se calificara la investigación en el término de 120 días o no se hubiere concluido la audiencia luego de transcurridos seis meses de ejecutoriada la resolución de acusación, o cuando la persona cumpla en detención preventiva un tiempo igual al que se merece como pena privativa de la libertad, pues “las causales de libertad provisional a pesar de hallarse contenidas en estatutos de procedimiento, consagran derechos sustanciales a favor del procesado”. Cita el Auto del 13 de septiembre de 2000 de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Fernando Arboleda R.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación allegó el concepto número 3169, recibido el 14 de

marzo de 2003, en el cual solicita que se declare la inexecutable de la expresión “y no habrá lugar a libertad provisional” contenida en el artículo 1º de la Ley 777 de 2002, por ser contraria a la Constitución, de conformidad con las razones que se resumen a continuación.

Afirma que si bien es cierto que el legislador goza de libertad para configurar la política criminal del Estado y que los tratados internacionales y la Constitución le permiten restringir la libertad de las personas durante la investigación penal para asegurar la comparecencia de los sindicados y el cumplimiento de la pena, lo cierto es que el ejercicio de dicha facultad está sujeto a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de forma que no se afecten las garantías constitucionales.

En ese sentido, señala que toda persona detenida tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones injustificadas o, de lo contrario, a ser puesta en libertad. Invoca al respecto el artículo 25-3 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 9-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7-5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pone de presente que el artículo 1º de la Ley 777 de 2002, que reformó el artículo 274 del Código Penal, buscó tomar en cuenta los efectos de la Sentencia C-760 de 2001 en la que se declaró la inexecutable por razones de forma de algunos apartes del artículo 357 del Código de Procedimiento Penal.

Dicho artículo 1º duplicó así la pena del delito de tráfico de moneda falsificada que será de 6 a 16 años cuando la cuantía del mismo supere los cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que significa que los sindicados por la comisión de dicho ilícito en esas circunstancias pueden ser sujetos de detención preventiva, de conformidad con los artículos 356 y 357, numeral 1º, de la Ley 600 de 2000.

El mismo artículo prohibió de manera absoluta el otorgamiento de la libertad provisional a los procesados por dicho delito, trayendo como consecuencia que quienes han sido cobijados con medida aseguramiento de detención preventiva puedan permanecer detenidos durante todo el tiempo que dure la actuación penal, sin la posibilidad de recobrar su libertad por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal, es decir, aún cuando hubiere permanecido privado de ella en cumplimiento de la medida de aseguramiento por un periodo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por

el referido punible, o aunque el Estado tarde más de 120 días en adelantar la instrucción o, culminada ésta, demore más de 180 días en finiquitar la audiencia pública.

De lo anterior deduce que en virtud del aparte demandado los derechos de los procesados a la libertad y a un juicio sin dilaciones injustificadas quedan desamparados por una prohibición irrazonable, pues el funcionario judicial ya no se verá compelido a evacuar las distintas etapas del proceso dentro de los límites temporales señalados en el artículo 365 de la Ley 600 de 2000, con el fin de que el tiempo de la detención preventiva resulte ser el menor posible, y perdiendo importancia el hecho de que el sindicado permanezca detenido preventivamente por un tiempo mayor al que le pudiera corresponder como pena, resultando más gravosa la medida de aseguramiento que la sanción penal.

Considera entonces que lo dispuesto en el aparte normativo demandado no consulta los principios de razonabilidad y proporcionalidad a que está sometida la adopción de medidas restrictivas de la libertad por parte del legislador, pues tanto el derecho a la libertad como su restricción no tienen carácter absoluto en el marco del Estado social de derecho.

Así las cosas, concluye que el aparte demandado desconoce los postulados constitucionales que propugnan por el respeto a la libertad y toleran su restricción provisional durante el transcurso de un proceso, esto es, antes de producirse una condena, solamente en casos excepcionales, en interés general y sometido a límites temporales.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

2. La materia sujeta a examen

Para el actor la expresión “y no habrá lugar a libertad provisional” contenida en el segundo inciso del artículo 274 del Código penal tal como quedó reformado por el artículo 1° de la Ley 777 de 2002 desconoce el artículo 13 superior por cuanto impide, en el supuesto a que alude dicho inciso, que se apliquen las causales de libertad provisional a que se refieren los

incisos 2,3,4 y 5 del artículo 365 del Código de Procedimiento penal, mientras que ello si resulta posible cuando se trata de delitos mucho más graves en su parecer como el genocidio o la desaparición forzada de personas.

Para el Fiscal General de la Nación la diferencia de trato que la norma establece resulta razonable y proporcionada en función de la gravedad de la conducta que se pretende sancionar, con la que se vulneran múltiples bienes jurídicos. Afirma que el Legislador bien puede señalar en qué casos procede y en cuales no la libertad provisional sin que con ello desborde su potestad de configuración.

En sentido similar se manifiesta la representante del Ministerio del Interior y de Justicia quien precisa que una interpretación sistemática de las normas penales debe llevar a la conclusión de que en los supuestos de los numerales 2,3,4, y 5 del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal deberá concederse la libertad, por cuanto dichos numerales se refieren a derechos sustanciales a favor del procesado.

El señor Procurador General de la Nación por su parte solicita la declaratoria de inexecutable de la expresión acusada. Afirma que con ella se desconoce tanto el artículo 29 superior, por cuanto se vulnera el derecho a un procedimiento sin dilaciones injustificadas, como el artículo 13 constitucional, por cuanto sin ninguna justificación razonable se priva exclusivamente a los procesados por el delito de tráfico de moneda de las garantías establecidas en el artículo 365 del Código de Procedimiento penal para salvaguardar el derecho de defensa y el carácter excepcional y limitado en el tiempo de la detención preventiva.

Corresponde a la Corte, en consecuencia, establecer si la exclusión de la libertad provisional a que alude la expresión acusada desconoce o no el debido proceso y el derecho a la igualdad de las personas que sean procesadas por el delito de tráfico de moneda falsificada cuando la cuantía supere los cien salarios mínimos legales mensuales.

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario hacer algunas precisiones relativas a: i) los límites a la posibilidad de restricción por el Legislador del derecho a la libertad ii) el alcance de la jurisprudencia constitucional en materia de establecimiento de causales de libertad

provisional iii) las causales de libertad provisional establecidas en la ley y su fundamento y iv) el contenido y alcance de la expresión acusada, que resultan pertinentes para el examen de los cargos planteados en la demanda.

3.1 Los límites a la posibilidad de restricción por el Legislador del derecho a la libertad

La Corporación ha precisado de manera reiterada que el derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado de Derecho, no tiene un carácter absoluto e ilimitado¹. Como en el caso de los demás derechos fundamentales², el Constituyente no concibió en efecto la libertad individual a la manera de un derecho inmune a cualquier forma de restricción.

La Corte ha advertido empero que la Constitución Política establece en esta materia una estricta reserva legal y que el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad bien precisos.

“... Desde la perspectiva de los requisitos reseñados, cabe anotar que la norma comentada contempla el derecho de todos a no ser privados de la libertad sino en la forma y en los casos previstos en la ley, de donde surge que la definición previa de los motivos que pueden dar lugar a la privación de la libertad es una expresión del principio de legalidad, con arreglo al cual es el legislador, mediante la ley, el llamado a señalar las hipótesis en que tal privación es jurídicamente viable....

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

...Sin embargo, esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del

Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona “se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable” y que quien sea sindicado tiene derecho “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”...

...Así pues, aún cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo..” 3.

La Corte ha precisado así mismo que el ejercicio de la competencia atribuida al Legislador para fijar la política criminal, debe atender los principios superiores al tiempo que ha de asegurar la plena vigencia de las garantías constitucionales -sustanciales o formales- derivadas del derecho al debido proceso (art.29 C.P.).

Al respecto ha dicho la Corte:

“(E)n la medida en que el propio constituyente se ha ocupado de incorporar al ordenamiento constitucional valores, principios, reglas, postulados y presupuestos -de contenido sustancial y procedimental-, que se proyectan sobre el conjunto de los derechos fundamentales y comportan una garantía para el ejercicio legítimo de los mismos, el margen de autonomía o discrecionalidad reconocida al legislador, en particular para ejercer el poder punitivo del Estado, no es del todo absoluto pues se encuentra limitada y subordinada a los mandatos que en esa materia emergen de la propia Carta Política, los cuales a su vez se convierten en criterios de obligatoria observancia dentro del proceso de adopción de la legislación penal.

3.4. Así, según lo ha dicho la Corte⁴, desbordaría el marco de configuración legislativa la decisión política de sancionar conductas constitucionalmente excluidas de tipificación penal, o la omisión de criminalizar aquellos comportamientos que, conforme a la Carta y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, por su gravedad y daño social deben ser objeto de sanción penal⁵. En ese mismo contexto, resultaría contrario a su propia atribución que el legislador, con ocasión de la consagración de un hecho punible,

optara por imponer la pena de muerte, la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes, el destierro, la prisión perpetua⁶ o la confiscación, a sabiendas de que las mismas se encuentran prohibidas por el propio Estatuto Superior (C.P. arts. 11, 12, 17 y 34). O lo que es más grave, que excusándose en la protección de determinados bienes jurídicos, decidiera restringir, suspender o hacer nugatorias alguna de las garantías constitucionales - sustanciales o formales- derivadas del derecho al debido proceso (C.P. arts 29 y sig.)” 7.

La Corporación ha precisado también que los tratamientos diferenciales que establezca la regulación penal en ejercicio del ius puniendi no vulneran la Constitución, siempre que no se desconozca el núcleo esencial de los derechos fundamentales⁸, y que las medidas que se adopten sean en todo caso razonables y proporcionales con el fin perseguido por el legislador.

Al respecto ha señalado la Corporación lo siguiente:

Por todo ello la Corte ha concluido que el control de constitucionalidad en lo atinente a la libertad de configuración política del legislador es más un control de límites, con el que se busca evitar los excesos en que éste pueda incurrir al ejercer sus competencias en materia punitiva¹⁰.

3.2 El alcance de la jurisprudencia constitucional en materia de establecimiento de causales de libertad provisional

En materia de libertad provisional la Corte ha señalado que el legislador, por razones de política criminal, tiene facultades para establecer las causales y condiciones para concederla al procesado, o para estatuir los casos en los que ella no procede, siempre y cuando no lesione mandato superior alguno y observe los criterios aludidos de racionalidad y proporcionalidad¹¹.

Así, en la sentencia C-093 de 1993¹², en la que se examinaron las disposiciones que establecían procedimientos especiales para el juzgamiento de delitos de competencia de los jueces y fiscales regionales, para “... garantizar la eficacia de la Administración de Justicia en el ámbito penal, y ... rodear al personal de sus servidores de especiales garantías ante la escalada de la delincuencia organizada del narcotráfico y del terrorismo.” la Corte encontró exequible la diferenciación establecida en la legislación penal entre la justicia regional y la

justicia ordinaria para la aplicación de las causales de libertad provisional, por estimar que el legislador está constitucionalmente facultado para determinar:

“cuáles de dichas causales proceden para todos los delitos y cuáles no y también para establecer un régimen especial ante determinadas modalidades delictivas que exigen un tratamiento más riguroso.”

Cabe precisar que la norma que en esta materia se analizó en dicha sentencia (artículo 4° Decreto 2271 de 1991, -que adoptó como legislación permanente el artículo 59 del Decreto 099 de 1991)¹³ si bien restringió para algunos procesados la aplicación de libertad provisional a determinados supuestos, no estableció la prohibición absoluta de la misma.

Al respecto cabe recordar las precisiones hechas en esa ocasión por uno de los Magistrados que adoptaron la decisión:

“La norma establece unas causales de libertad provisional más restrictivas para los imputados de delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Regional, que las determinadas para los delitos comunes en el C.P.P. Si bien es cierto que el principio de la seguridad pública autoriza al Estado, en determinadas circunstancias -ante delitos cometidos por organizaciones delincuenciales y ante dificultades probatorias ajenas a la actividad y diligencia de los órganos estatales -para ampliar los términos legales para la investigación y juzgamiento de estos delitos frente a los términos ordinarios, la Constitución y los Pactos Internacionales impiden que, con base en simples indicios, se persista en la prolongación de la detención luego de un cierto lapso que de ninguna manera puede coincidir con el término de la pena, pues ello llevaría a desvirtuar la finalidad eminentemente cautelar de la detención preventiva, que terminaría convertida en un cumplimiento anticipado de la pena, en menoscabo del principio de la presunción de inocencia”¹⁴.

Posteriormente en la Sentencia C-716 de 1998 la Corte declaró la exequibilidad del artículo 417 del Decreto 2700 de 1991 que prohibía la concesión de la libertad provisional en determinadas circunstancias.

Dicho artículo era del siguiente tenor:

“Artículo 417.- Modificado Ley 360/97, artículo 17. Prohibición de libertad provisional

No tendrán derecho a la libertad provisional con fundamento en el numeral 1o. del artículo 415, salvo que estén demostrados todos los requisitos para suspender condicionalmente la pena:

1. Los sindicados contra quienes se hubiere dictado detención preventiva conforme a lo dispuesto en el numeral 6o del artículo 397 de este código.

2. Cuando aparezca demostrado que en contra del sindicado existe mas de una sentencia condenatoria por delito doloso o preterintencional.

3. Cuando se trate de homicidio o lesiones personales en accidente de tránsito y se compruebe que el sindicado se encontraba en el momento de la realización del hecho en estado de embriaguez aguda o intoxicación, de acuerdo con experticio técnico, o que haya abandonado, sin justa causa, el lugar de la comisión del hecho (s. 0324, 0755, 2247, 2306).

4. En los siguientes delitos:

Peculado por apropiación (art. 133)

Concusión (art. 140)

Cohecho propio (art. 141)

Enriquecimiento ilícito (art. 148)

Prevaricato por acción (art. 149)

Receptación (art. 177)

Fuga de presos (art. 178)

Favorecimiento de la fuga (art. 179)

Fraude procesal (art. 182)

Incendio (art. 189)

Daño en obra de defensa común (art. 190)

Provocación de inundación o derrumbe (art. 191)

Siniestro o daño de nave (art. 193)

Tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos (art. 197)

Fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones (art. 201)

Fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (art. 202)

Falsificación de moneda nacional o extranjera (art. 207)

Tráfico de moneda falsificada (art. 208)

Emisiones ilegales (art. 209)

Acaparamiento (art. 229)

Especulación (art. 230)

Pánico económico (art. 232)

Ilícita explotación comercial (art. 233)

Privación ilegal de la libertad (art. 272)

Constreñimiento para delinquir (art. 277)

Fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar (art. 278)

Tortura (art. 279)

Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir (art. 304)

Actos sexuales con menor de catorce años (art. 305)

Inducción a la prostitución (art. 308)

Constreñimiento a la prostitución (art. 309)

Trata de personas (art. 311)

Estímulo a prostitución de menores (art. 312)

Lesiones con perturbación funcional (art. 334)

Lesiones con perturbación síquica (art. 335)

Hurto calificado (art. 350)

Hurto agravado (art. 351)

Extorsión (art. 355)

Los delitos contemplados en el Decreto 1730 de 1991. (subrayas fuera de texto)

Para justificar su decisión la Corte señaló lo siguiente:

“La libertad provisional es un beneficio que se les concede a las personas contra las cuales se ha proferido la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y procede en los casos taxativamente señalados por la ley (art. 415 C.P.P.). En el artículo 417, objeto de demanda, se consagran los eventos en los que no procede la libertad provisional, con fundamento en el numeral 1o. del artículo 415, “salvo que estén demostrados todos los requisitos para suspender condicionalmente la pena”, estableciendo de esta forma una excepción a la regla general de la libertad provisional. Veamos:

El artículo 415 en su numeral 1o. prescribe:

“Artículo 415. Causales de libertad provisional. Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso estén demostrados los requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia. Salvo lo dispuesto en el artículo 417 de este

Código, la libertad no podrá negarse con base en que el detenido provisionalmente necesita tratamiento penitenciario.”

Este precepto ha sido objeto de interpretación por la Corte así:

“En la primera parte del numeral 1 del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, el legislador previó la concesión de la libertad provisional cuando al momento de resolver la situación jurídica del procesado, estén acreditados los requisitos objetivos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia, de conformidad con el artículo 68 del Código Penal (modificado por el artículo 1o. del decreto 141 de 1980), esto es, que la pena imponible atendidas las circunstancias particulares del caso, “sea de arresto o no exceda de tres años de prisión”; sin que sea posible negar el beneficio, con el argumento de que el procesado requiere provisionalmente tratamiento penitenciario.

En la citada causal, el legislador ha hecho aplicación de los criterios de proporcionalidad y racionalidad. Pues, parte de considerar que si el juez, al momento de resolver la situación jurídica del procesado, tuviese que dictar fallo condenatorio, y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, la pena a imponer no superará los topes máximos señalados en el numeral 1 del artículo 68 del Código Penal y, en consecuencia, procediera a conceder la suspensión condicional de la sentencia, sería absurdo mantener al sindicado privado de la libertad, mientras transcurre el proceso, y esperar a que éste culmine, para concederle ahí si el subrogado penal.

En la segunda parte del numeral 1 del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal se establece que: salvo los eventos previstos en el artículo 417 de la misma codificación, la libertad no podrá negarse con fundamento en que el procesado requiere provisionalmente tratamiento penitenciario.

Esta última norma prevé los supuestos en los cuales no habrá lugar a la libertad provisional, cuando se cumplan los requisitos objetivos para conceder la suspensión condicional de la sentencia, salvo que estén demostrados todos los requisitos subjetivos para otorgar el subrogado penal.”15”

Si la restricción de la libertad durante el trámite del proceso se justifica por la necesidad de que se cumplan los fines de la investigación penal, “la excarcelación se erige como un

derecho, al que el sindicato puede acceder cuando se cumplen los supuestos normativos establecidos por el legislador, al determinar las causales de libertad provisional. En dichas causales pueden establecerse diferencias relacionadas con la gravedad de los delitos, la medida de la pena, etc., siempre que con tales distinciones no se vulneren derechos fundamentales.”¹⁶

No obstante, surge con claridad que así como el legislador, por razones de política criminal, tiene facultades para establecer las causales y condiciones para conceder la libertad provisional al procesado, también puede estatuir, como en efecto lo hace en la norma acusada, los casos en los que ella no procede, siempre y cuando no lesione mandato superior alguno.

Es por ello que la Corte ha señalado que ni el artículo 9, numeral 3 de la Ley 74 de 1968 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) ni el artículo 7º, numeral 5º de la Ley 16 de 1972 (Convención Americana sobre Derechos Humanos), citados por el demandante, establecen límites sustantivos a las condiciones y garantías previas a la concesión de la libertad provisional.

“Los tratados internacionales de derechos han declarado expresamente que los acusados por delitos y los condenados pueden obtener su libertad bajo las condiciones y garantías que les exija el Estado.”¹⁷

En este orden de ideas, es evidente que ni la Constitución ni los tratados internacionales citados por el actor, prohíben la restricción del derecho a la libertad. Por el contrario, permiten su limitación en los casos expresa y taxativamente señalados por el legislador, siempre que se cumplan las exigencias constitucionales antes reseñadas y no se vulneren derechos fundamentales.

(...)

La consagración por parte del legislador de causales en las que no procede la libertad provisional, no puede considerarse lesiva del derecho a la libertad, pues la restricción de esta garantía deriva de la comisión de hechos ilícitos, que la Constitución no debe permitir y, mucho menos, amparar.”¹⁸

Es importante precisar que en dicha sentencia la Corte declaró la exequibilidad de la prohibición de libertad provisional en relación con la causal a que aludía el numeral 1 del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, entonces vigente, relativa a la posibilidad de conceder la libertad provisional cuando en cualquier estado del proceso estuvieran demostrados los requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia. Es decir que la Corte en esa sentencia no se refirió a las demás causales de libertad provisional pues tal no era el objeto de la decisión.

Al respecto cabe precisar así mismo que la jurisprudencia de esta Corporación a partir de la aplicación de los mandatos constitucionales ha dado un tratamiento diferente a aquellos casos en que se trata de limitar o prohibir para determinadas conductas la aplicación de subrogados penales como la ejecución condicional de la pena o la libertad condicional -en los que claramente se ha afirmado la amplia potestad de configuración del Legislador para garantizar la eficacia de las penas¹⁹- de aquellos casos en los que se establecen normas cuyo fundamento está dado en la protección del derecho de defensa²⁰ o en la razonabilidad de la duración de la detención preventiva²¹ -supuestos en los que se ha hecho énfasis en los límites que impone a la potestad de configuración del legislador el respeto de las garantías procesales derivadas del debido proceso²² -.

Sobre el particular debe destacarse lo dicho en la Sentencia C-213 de 1994 en la que al tiempo que se declaró la exequibilidad del artículo 15 de la ley 40 de 1993 en cuanto a la exclusión de beneficios y subrogados penales, se declaró por el contrario la inexecuibilidad del aparte final de dicho artículo que señalaba que “La libertad provisional sólo podrá concederse por pena cumplida”.

Dijo la Corte en esa sentencia lo siguiente:

“D) El artículo 15 de la ley 40 de 1993 :

“Artículo 15.- Exclusión de beneficios y subrogados. Salvo lo dispuesto en el artículo 17 de este Estatuto, en el artículo 37 y la rebaja por confesión previstos en el Código de Procedimiento Penal, los sindicados o condenados por los delitos de que trata esta ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional, libertad condicional ni a subrogados administrativos. En los casos del delito de secuestro, no podrán otorgarse la suspensión de la detención preventiva ni de la condena. La libertad provisional sólo podrá concederse por

pena cumplida”.

Las mismas razones expuestas en relación con el artículo 14, permiten deducir la exequibilidad del 15. A las cuales cabe agregar las siguientes.

Las restricciones previstas en este artículo, tienen que ver, en últimas, con la duración de la pena privativa de la libertad, y no con garantías procesales que permitan al sindicado del delito de secuestro su defensa. Limitar o eliminar estas últimas hasta desconocer la presunción de inocencia, sí violaría la Constitución, concretamente el artículo 29. Pero, una cosa son las penas, las más graves de las cuales tienen que corresponder a los peores delitos; y otra las garantías procesales encaminadas a permitir la defensa del sindicado, garantías que no pueden eliminarse o recortarse hasta hacerlas ineficaces, con mayor razón si ello se hace en perjuicio de quienes, por estar acusados de la comisión de los delitos más graves, enfrentan la posibilidad de las penas mayores.

De otra parte, esta norma no viola el artículo 13 de la Constitución, que consagra la igualdad, porque, se repite, la privación de la libertad debe ser mayor para quienes cometen los delitos más graves.

Lo anterior, en cuanto al artículo en general. Pero, la Corte habrá de referirse a su última frase, que dice: " La libertad provisional sólo podrá concederse por pena cumplida".

En concepto de la Sala, esta expresión debe ser declarada inexecutable, por la siguientes razones.

Primera.- La ley 40 de 1993 fue expedida el 19 de enero de 1993, pero el estudio de la expresión citada, hay que hacerlo a la luz de la ley 81 de 1993, de fecha 2 de noviembre de 1993, por su estrecha relación con el principio de favorabilidad en materia penal, consagrado en el artículo 29, inciso 3o. de la Constitución.

(...)

Cuarta.- Con la entrada en vigencia de la ley 81, la Corte debe declarar inexecutable la expresión " La libertad provisional sólo podrá concederse por pena cumplida", porque es restrictiva al desconocer otras causales de libertad provisional consagradas para los delitos de competencia de los jueces regionales, hecho que en sí mismo desconoce el principio de

favorabilidad consagrado en el artículo 29 inciso tercero de la Constitución, según el cual “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

De otra parte, la Corte estima que no es razonable, y no se ajusta a la Constitución, una norma que permita detener indefinidamente, y por muchos años, a una persona sindicada de la comisión de un delito, sin que contra ella se haya dictado sentencia condenatoria, y ni siquiera resolución acusatoria.

Además, la frase que se analiza viola el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues no existe una razón suficiente para la discriminación.

(...)

Por lo expuesto, la Corte declarará exequible el artículo 15 acusado, salvo su última frase, que se declarará inexecutable.”²³. (subrayas fuera de texto).

Dichas consideraciones fueron reiteradas por la Corte en la Sentencia C-762 de 2002 en la que esta Corporación tuvo la oportunidad de referirse al tema de la competencia legislativa para excluir beneficios y subrogados penales, a propósito del examen de constitucionalidad del artículo 11 de la Ley 733 de 2002²⁴, “por medio de la cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos de secuestro, terrorismo y extorsión, y se expiden otras disposiciones.”

En esa ocasión la Corte señaló lo siguiente:

“(L)a inclusión o exclusión de beneficios y subrogados penales guarda estrecha relación con la duración de la pena privativa de la libertad y, de ningún modo, con las garantías procesales que le permiten al sindicado intervenir en la actuación judicial y ejercer plenamente su derecho a la defensa. Por ello, sin tener por qué afectar, comprometer o desconocer los presupuestos sustanciales y adjetivos concebidos a favor de todos los imputados, con la exclusión de los beneficios y subrogados penales lo que se busca es evitar que resulte nugatorio, desproporcionado o irrisorio, el reproche social impuesto para los delitos más graves y de mayor impacto social como el terrorismo, el secuestro, la extorsión y sus conexos; que, como se dijo, quebrantan en forma significativa los valores de gran

relevancia individual y colectiva, desestabilizando incluso el propio orden institucional.

(...)

Conforme a lo expuesto, es claro que el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, en cuanto elimina algunos beneficios y subrogados penales para los delitos de terrorismo, secuestro, extorsión y conexos, no desconoce ningún valor constitucional, y menos los principios de dignidad humana, igualdad y debido proceso, pues, al margen de que el mismo no se mete con las garantías procesales del imputado ni las afecta, existe un marcado criterio de diferenciación: la gravedad de las conductas punibles, que justifica su adopción y descarta cualquier posible discriminación.

(...)

En consecuencia, la Corte reitera la posición adoptada en la Sentencia C-213 de 1994, y procederá a declarar exequible la norma acusada.”²⁵ (subrayas fuera de texto).

Ahora bien, la necesidad de asegurar el respeto de las garantías procesales a que se hace referencia en las sentencias citadas ha llevado a la Corte a precisar que la potestad de configuración del Legislador con respecto a las causales para la concesión de la libertad provisional, no es absoluta sino relativa, en tanto tiene como limitante las normas constitucionales que reconocen el derecho al debido proceso y en particular la presunción de inocencia.

Así lo advirtió la Corte en la Sentencia C-392 de 2000 en la que declaró la inexecutable del artículo 27 de la Ley 504 de 1999 con el que se reformó el numeral 3 del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal antes vigente.

Dijo la Corte:

“La norma del art. 27 establece que en los delitos que corresponda conocer a los Jueces Penales del Circuito Especializados, cuando se dicte en primera instancia preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, la libertad provisional no procede cuando se hubiere interpuesto recurso de apelación por el fiscal delegado o el respectivo agente del ministerio público, caso en el cual sólo será concedida “una vez confirmada la decisión de primera instancia por el superior”.

Además, allí se dispone que si el recurso no se resuelve dentro de los treinta días hábiles siguientes a partir de aquél en que entre al despacho del funcionario, se “concederá la libertad provisional”.

Finalmente, se establece que los términos señalados en los numerales cuarto y quinto del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, en aquellos procesos de que conozcan los Jueces Penales del Circuito Especializados, “se duplicarán”, cuando por el vencimiento de los mismos en estos procesos se solicite la libertad provisional.

La libertad de configuración legislativa con respecto a las causales para la concesión de la libertad provisional, no es absoluta sino relativa, en tanto tiene como limitante las normas constitucionales.

En ese orden de ideas, la norma acusada, salvo su párrafo, resulta contraria a la Carta Política, por cuanto:

Conforme al artículo 29 de la Constitución, una de las garantías mínimas a que tiene derecho el sindicado de cualquier delito, es la de la presunción de inocencia mientras judicialmente no se le declare culpable.

En este caso, si se produce una sentencia absolutoria, o se precluye la investigación, o se ordena la cesación del procedimiento conforme a la ley, a la presunción de inocencia que acompaña al sindicado, le sigue ahora una decisión judicial que la reafirma, lo que llevaría, como consecuencia lógica, a la concesión inmediata de la libertad.

Con todo, pese a ello, lo que la norma en cuestión ordena es que el sindicado permanezca privado de la libertad si la decisión judicial fue objeto de apelación por el fiscal delegado o por el agente del ministerio público, mientras el recurso no se decida confirmando lo resuelto en primera instancia, lo que significa que la presunción de inocencia desaparece para prolongar indebidamente la privación de la libertad del procesado, lo que equivale a presumirlo culpable con ostensible quebranto del artículo 29 de la Carta, y con violación además, del artículo 28 de la Constitución, que instituye como regla general la libertad personal.

En cambio, considera la Corte que el párrafo de la disposición acusada, en cuanto duplica

los términos para efectos de la libertad provisional en los procesos de que conocen los jueces penales del circuito especializado se ajusta a la Constitución, por la circunstancia de que la Corte debe valorar la apreciación del legislador, en cuanto que la naturaleza propia de los delitos asignados a dichos jueces, las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ello ocurre y especialmente las dificultades para incorporar pruebas al proceso, pueden justificar una mayor laxitud de los términos procesales, lo cual, no conlleva una violación de los principios nucleares del debido proceso.” 26

La Corte ha hecho énfasis igualmente en el carácter eminentemente limitado en el tiempo²⁷ de la detención preventiva y en que su finalidad no es la de que se dé una ejecución anticipada de la pena que pueda llegar a imponerse, por lo que es un deber ineludible de las autoridades evitar que la medida se prolongue más allá de un lapso razonable.

La Corporación ha puesto de presente en este sentido la importancia que tiene la debida aplicación de las causales de libertad provisional establecidas en el ordenamiento procesal penal con las que se pretende delimitar la duración de la detención preventiva.

Al respecto resulta pertinente recordar las consideraciones hechas en la Sentencia C- 774 de 2001 en la que se examinaron diversas normas relativas a la detención preventiva y en la que en relación con las normas que regulan el cómputo de la misma y la aplicación de algunas de las causales de libertad provisional (numerales 4 y 5 del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal) la Corte hizo las siguientes precisiones:

“Los artículos 406, 407 y 409 del Decreto 2700 de 1991 y los artículos 361 y 362 de la Ley 600 de 2000, se establecen las figuras del cómputo de la detención preventiva, la suspensión de la detención preventiva y la detención parcial en el lugar de trabajo o domicilio fueron demandados por su conexidad con la detención preventiva sin que el actor formule frente a ellos cargos específicos distintos. Por tal razón la Corte declarará su constitucionalidad, en los términos en los que la misma se declara para las demás disposiciones que configuran la institución de la detención preventiva.

Estima la Corte, sin embargo, que es necesario precisar que en relación con el cómputo de la detención preventiva (artículo 406 del Decreto 2700 de 1991 y artículo 361 de la ley 600 de 2000), es un deber ineludible de las autoridades judiciales en cada caso, evitar que la medida se prolongue más allá de un lapso razonable.

Por ello, aunque la norma es constitucional, se debe insistir en que la finalidad de la detención no es remplazar el término de la pena, y que la posibilidad del cómputo previsto en la ley, no genera el poder para la autoridad judicial de disponer de la libertad del sindicado hasta que se cumpla el tiempo que dura la pena, ya que de admitirse esa circunstancia, se vulneraría flagrantemente la presunción de inocencia y el debido proceso, ya que se cumpliría anticipadamente una sanción sin haberse declarado judicialmente la culpabilidad del sindicado.

Bajo estas consideraciones resulta pertinente reconocer la procedencia de las causales de libertad provisional, mediante las cuales se restringe en el tiempo la duración de la detención preventiva (numerales 4 y 5 del artículo 415 del decreto 2700 de 1991, y numerales 4 y 5 del artículo 365 de la ley 600 de 2000), cuyos parámetros de aplicación se encuentran estrictamente delimitados por ley. Surge entonces el derecho a obtener libertad provisional cuando: “vencido el término de ciento veinte días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción”, y “cuando hayan transcurrido más de seis meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública o se hubiere vencido el término para presentar alegatos de conclusión en el juicio”, estas normas permiten delimitar la duración de la detención cumpliendo cabalmente el mandato constitucional de la presunción de inocencia, de tal manera que la detención no se convierta en un anticipado de la pena. No obstante, las citadas disposiciones encuentran un vacío legislativo consistente en que no existe un límite temporal para obtener la libertad provisional en dos eventos: el primero, en cuanto al término de detención que existe entre la calificación del mérito de la instrucción y la ejecutoria de la resolución de acusación, y el segundo, consistente en el tiempo de detención que existe entre la celebración de la audiencia de juzgamiento y la sentencia definitiva.

Ante el vacío legislativo que existe en cuanto a la procedencia de la libertad provisional en los eventos citados, es preciso condicionar la constitucionalidad de las disposiciones que consagran la figura del cómputo de la detención, en el sentido de limitar, en las circunstancias de vacío legal su término de duración a un plazo razonable, justo y proporcional con el fin de evitar que la medida se convierta en un anticipado cumplimiento de la pena.

Ahora bien, el término razonable, proporcional y justo, debe ser valorado por las autoridades judiciales en cada caso, siguiendo los siguientes parámetros: la efectividad de la duración (amoldar la detención a sus objetivos), el tiempo actual de detención, su duración en relación con la ofensa, los efectos de la conducta punible, los efectos materiales y morales para con el sindicado, la conducta del inculcado, las dificultades de la instrucción, la forma como se ha tramitado, la conducta de las autoridades judiciales, entre otras. 28 Mediante esta consagración no taxativa, la Corte pretende garantizar la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal ante el vacío legal.”²⁹

3.3. Las causales de libertad provisional establecidas en la ley y su fundamento

Para efectos del análisis de los cargos formulados en el presente proceso resulta de la mayor importancia recordar cuáles son las causales de libertad provisional establecidas en la ley y cual es su fundamento.

Así de acuerdo con el artículo 365 del Código de procedimiento Penal el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional -que no cabe por lo demás confundir con la libertad condicional³⁰- garantizada mediante caución prendaria en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso estén demostrados todos los requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la pena.
2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por la conducta punible que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele³¹.
3. Cuando se dicte en primera instancia, preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria.
4. Cuando vencido el término de ciento veinte (120) días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción³².
5. Cuando hayan transcurrido más de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública salvo que se hubieren decretado pruebas en el exterior o se esté a la espera de su traslado,

caso en el cual, el término se entiende ampliado hasta en seis (6) meses³³.

6. Cuando la infracción se hubiere realizado con exceso en cualquiera de las causales eximentes de responsabilidad.

7. En los delitos contra el patrimonio económico, cuando el sindicado, antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito, o su valor e indemnice integralmente los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

8. En los procesos que se adelanten por el delito de peculado, siempre que la cesación del mal uso, la reparación del daño o el reintegro de lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor, y la indemnización de los perjuicios causados, se haga antes de que se dicte sentencia de primera instancia.

Respecto de las causales señaladas en los numerales 2, 3, 4, y 5 cabe hacer énfasis en que las mismas tienen como fundamento garantizar el carácter razonable de la detención preventiva (numerales 2, 4 y 5), el respeto de la presunción de inocencia (numeral 3) así como el cumplimiento de los términos procesales (numerales 4 y 5). Al respecto no sobra reiterar que el ordenamiento penal en desarrollo de los principios constitucionales ha previsto unos plazos para que se surtan ciertas etapas procesales. Si dichos plazos se vencen sin que tales etapas se hayan agotado, ya no es posible mantener privado de la libertad al sindicado al que el Estado no ha podido brindarle la garantía de un proceso sin dilaciones y al que no se le puede prorrogar de manera indefinida el término de su detención preventiva³⁵.

Finalmente en relación con los numerales 6, 7 y 8 cabe señalar que el legislador ha previsto frente a determinadas circunstancias (numeral 6)³⁶ o para el caso de determinados delitos (numerales 7 y 8) unas hipótesis objetivas que excluyen, en principio, la necesidad de mantener la efectiva privación de la libertad del sindicado, razón por la cual una vez establecidas, la libertad provisional puede concederse si se cumplen los demás presupuestos señalados en la ley³⁷.

3.4. El contenido y alcance de la disposición demandada

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 777 de 2002 el artículo 274 del Código Penal quedará

así:

“Artículo 274. Tráfico de moneda falsificada. El que introduzca al país o saque de él, adquiera, comercialice, reciba o haga circular moneda nacional o extranjera falsa incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años.

La pena se duplicará y no habrá lugar a libertad provisional cuando la cuantía supere cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

En la exposición de motivos del proyecto que se convertiría en la ley 777 de 2002 se señaló lo siguiente para sustentar la reforma propuesta.

“ El tipo penal de tráfico de moneda falsificada es de aquellos denominados “pluriofensivos”, por cuanto afectan dos o más bienes jurídicos. Lo anterior significa que a pesar de ubicarse entre el grupo de delitos que atentan contra la fe pública, también afecta otros bienes jurídicos como el orden económico y social y la seguridad pública.

En el Código Penal de 1980, que rigió hasta junio de 2001, el artículo 208 establecía una sanción de uno (1) a cinco (5) años de prisión. Es evidente que al estudiarse la gravedad del delito cuando se discutió el Código Penal de 2001 se advirtió que la pena prevista en el Código de 1980 era proporcionalmente baja e incoherente con la gravedad del delito.

En la actualidad se hace necesario hacer una modificación de la pena por dos razones principalmente una de carácter constitucional y otra de naturaleza político-criminal.

Desde un punto de vista constitucional no parece acorde con el principio de proporcionalidad que la legislación no diferencie los distintos niveles de gravedad con que puede cometerse un hecho punible; no puede ser igual traficar una cantidad baja de moneda falsificada, que traficar una cantidad significativa. Consecuentemente, pena en uno y otro caso debe ser diferente y proporcional a la gravedad del hecho.

El tema de la proporcionalidad tiene que ver también con el bien jurídicamente tutelado.

Mientras el tráfico de una cantidad reducida de moneda nacional o extranjera falsificada básicamente constituye un atentado contra la fe pública (se afecta la confianza que las personas deben tener en la autenticidad de la moneda), cuando las cifras son significativas se introduce un elemento de distorsión al orden económico-social, lo cual técnicamente

implica un doble desvalor del hecho o en otras palabras, un grado superior de antijuricidad, que debe reflejarse en la sanción a imponer.

Desde un punto de vista político-criminal la necesidad de regular una agravación punitiva para el tráfico de moneda falsificada en un volumen significativo responde a dos razones fundamentales. De una parte a la influencia que tiene el tráfico de moneda falsificada en actividades colaterales que se nutren con ella, como el narcotráfico y el terrorismo. Uno de los frentes de lucha contra actividades terroristas es sin lugar a dudas, el endurecimiento de las penas para los grandes traficantes de moneda falsificada.

Ante la globalización del terrorismo y uno de los elementos que están utilizando para adquirir armas y explosivos tanto por parte de los terroristas y narcoterroristas es la moneda falsa; lo cual atenta contra la seguridad nacional del país.

De otra parte, el incremento de la pena para el tráfico de moneda falsificada hace aconsejable la detención preventiva en los casos en que existen pruebas firmes contra una persona investigada por este delito. La regla general de la excarcelación durante el proceso puede conservarse, por razones lógicas, respecto del tenedor de pequeñas cantidades de moneda falsificada, pero resulta incomprensible e, inconveniente cuando se trata de traficantes de grandes sumas. En este último caso se facilitaría la actividad de las autoridades judiciales y de inteligencia al abrir la posibilidad de que los traficantes de grandes sumas de moneda falsificada sean privados de la libertad mientras se adelanta el proceso, siempre y cuando las pruebas sobre su posible responsabilidad así lo permitan.

Por cifra significativa puede entenderse una cantidad que justifique agravaciones punitivas en otros delitos. En el caso de los delitos contra el patrimonio económico, la cuantía que se considera adecuada para aplicar, a partir de ella, la agravación punitiva, es el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (art.261, numeral 1 del Código Penal); para guardar armonía con esta norma es aconsejable que la agravación del delito de tráfico de moneda falsificada se aplique a partir de una cuantía semejante, es decir, cien (100) salarios mínimos legales vigentes.

Actualmente, y desde el 11 de septiembre del año 2001 se ha detectado que los grupos terroristas han efectuado compras de elementos para el terrorismo con dinero falso, en consecuencia, al modificar el artículo 274 del Código Penal se está luchando contra el

terrorismo internacional. "(subrayas fuera de texto)³⁸

En este sentido del texto del segundo inciso donde se contiene la expresión acusada, señala que cuando la cuantía de la moneda nacional o extranjera falsa que se introduzca o se saque del país, se adquiera, comercialice, reciba o haga circular, supere los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena de prisión aplicable será el doble de la señalada para el caso en que la cantidad sea menor (3 a 8 años) es decir que ella será de 6 a 16 años.

Agravación punitiva que armoniza plenamente con la voluntad del Congreso de sancionar de manera más severa este delito en los supuestos a que allí se alude, y que hace además que en las circunstancias anotadas sea procedente la medida de aseguramiento de detención preventiva al tenor del numeral 1 del artículo 357 del Código de Procedimiento Penal.

Medida que para el caso del delito de tráfico de moneda falsificada no se encontraba prevista en el ordenamiento procesal penal luego de la declaratoria de inexecutable por razones de forma de algunos apartes del referido artículo 357 de la Ley 600 de 2000, dentro de los que se contaba la inclusión de dicho delito en el listado de conductas cobijadas por dicha medida independientemente del monto de la pena³⁹.

Con dicha agravación punitiva se cumple entonces el objetivo señalado en la exposición de motivos y en el trámite legislativo⁴⁰ de permitir que las personas procesadas por el tráfico de moneda falsificada cuando su valor supera los cien salarios mínimos mensuales vigentes, puedan ser sujetos de detención preventiva en los términos de los artículos 356 y 357 del Código de Procedimiento Penal⁴¹.

La norma sin embargo no se limitó a señalar dicha agravación sino que en ella se señala además que "no habrá lugar a la libertad provisional cuando la cuantía supere cien salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Puede entenderse entonces, como lo interpreta el Fiscal General de la Nación en su intervención, en la que descarta la aplicación en este caso de todas las hipótesis a que alude el artículo 365 del Código de Procedimiento penal, que en esas circunstancias el procesado por el delito de tráfico de moneda falsificada no podrá beneficiarse en ningún caso con libertad provisional.

Para el actor esta situación es la que precisamente resulta violatoria de la Constitución por cuanto en las circunstancias de agravación punitiva a que se ha hecho referencia, el delito de tráfico de moneda se convertiría en el único tipo penal excluido de la aplicación de las causales de libertad provisional establecidas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal, mientras que las personas procesadas por delitos que el demandante considera mucho más graves (genocidio, desaparición forzada de personas) si podrían invocar la aplicación de las causales aludidas.

4. El análisis de los cargos

Al respecto la Corte debe examinar el alcance de la prohibición contenida en la expresión acusada y su eventual incidencia en los derechos de las personas procesadas por el delito de tráfico de moneda falsificada en las cantidades a que alude el segundo inciso del artículo 274 del Código Penal tal como lo modificó el artículo 1 de la ley 777 de 2002.

4.1 La exclusión por la norma acusada de la posibilidad de aplicar las causales de libertad provisional establecidas en la ley y sus consecuencias.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en los apartes preliminares de esta sentencia resulta claro para la Corte que frente a la prohibición de conceder la libertad provisional que se derive de la aplicación de la primera causal del artículo 365 relativa al cumplimiento de requisitos para la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ninguna dificultad de orden constitucional llegaría a plantearse. Como ya se explicó, la Corte en efecto ha declarado la exequibilidad de normas que restringen o excluyen la aplicación de subrogados penales para determinados delitos frente a los cuales el Legislador como responsable de la política criminal considera que por razón de su gravedad y alto grado de criminalidad las conductas que ellos tipifican no pueden ser relevadas de un castigo ejemplarizante y de la proporcionada sanción penal⁴².

En el mismo sentido cabe recordar que el numeral primero del artículo 365 de la ley 600 de 2000 reproduce casi literalmente el numeral primero del artículo 415 del Decreto 2700 de 1991 (modificado por el artículo 17 de la Ley 360 de 1997) que era el supuesto al que se refería la “prohibición de libertad provisional” contenida en el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal anterior, declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-716 de 1998.

Empero, la Corte llama la atención sobre el hecho que con la agravación punitiva señalada en el segundo inciso del artículo 274 del Código Penal tal como lo modificó el artículo 1 de la Ley 777 de 2002, que hace que la pena mínima aplicable en este caso sea de 6 y no de 3 años y la máxima de 16 y no de 8 años, hacia el futuro el supuesto de hecho que permitiría que se aplicara la causal contenida en el numeral primero del artículo 365 no se podría configurar.

En efecto, dado que el primer requisito para poder conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena de acuerdo con los artículos 483 del Código de procedimiento Penal y 63 del Código penal es que “la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años” y que quien llegare a ser condenado en los términos del segundo inciso del artículo 274 del Código Penal tal como lo modificó el artículo 1 de la ley 777 de 2002 lo será por 6 años como mínimo, dicha causal no podrá ser invocada en este caso.

Es decir que en este supuesto la prohibición no tiene ningún efecto pues de todas maneras la persona procesada por el delito de tráfico de moneda falsificada cuando se trate de una cuantía superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes no tendría derecho a que se le suspendiera la ejecución condicional de la pena y por tanto a que se le concediera la libertad provisional en esas circunstancias.

La Corte llama la atención así mismo sobre el hecho que tampoco resultarían aplicables los supuestos contenidos en los numerales 7 y 8 del artículo 365 que se refieren a delitos diferentes al de tráfico de moneda falsificada⁴³.

Respecto de las causales a que hace referencia el actor (numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 365 de la ley 6000 de 2000) la prohibición que se desprende de la expresión acusada, significaría por el contrario que aun cuando i) hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por la conducta punible que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele, ii) se hubiere dictado en primera instancia, preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria. iii) se haya vencido el término de ciento veinte (120) o ciento ochenta (180) días⁴⁴ según el caso, de privación efectiva de la libertad, sin que se hubiere calificado el mérito de la instrucción, iv) hayan transcurrido más de seis (6) o doce (12) meses⁴⁵ según el caso, contados a partir de la ejecutoria de la resolución de

acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública, la persona procesada por el delito de moneda falsificada cuya cuantía supere los cien salarios mínimos legales mensuales vigentes se vería privada de la posibilidad de obtener la libertad provisional, aun cuando dichas causales estén estatuidas como ya se explicó para asegurar el respeto de las garantías ligadas al debido proceso y el carácter razonable de la detención preventiva.

4.2 La vulneración del derecho al debido proceso y la consecuente vulneración del derecho a la igualdad

Dado que dichas causales constituyen garantías procesales derivadas de la aplicación de los principios constitucionales que orientan la regulación de la detención preventiva y que éstas se encuentran reconocidas en la ley en principio a todo procesado para garantizar la presunción de inocencia y el debido proceso, prohibir su aplicación de manera absoluta para el caso de los procesados por el delito de tráfico de moneda falsificada como lo hace la disposición acusada constituye una flagrante violación de la Constitución.

Podría argüirse, como lo señala la interviniente del Ministerio del Interior y de Justicia invocando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁴⁶, que la prohibición contenida en la expresión acusada resulta inane en la medida en que las causales a que alude el actor consagran derechos sustanciales de los procesados que en todo caso deben respetarse. Al respecto es claro sin embargo que el mantenimiento de la expresión acusada en el ordenamiento jurídico puede dar lugar a una interpretación contraria a la Carta, como, se reitera, se desprende efectivamente de la intervención del señor Fiscal General de la Nación, para quien la expresión acusada significa la imposibilidad de aplicar en cualquiera de sus supuestos el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal.

Cabe señalar así mismo que en el presente caso se estaría estableciendo una diferenciación entre los procesados por el delito de tráfico de moneda falsificada y los demás procesados sin que exista una justificación constitucional que respete los principios de razonabilidad y proporcionalidad exigido al Legislador cuando establece diferenciaciones de esta naturaleza.

Téngase en cuenta que en el presente caso no se están ampliando los plazos para que en el caso de determinados procesados dicha libertad pueda ser concedida⁴⁷, ni se están

excluyendo supuestos de libertad provisional que resultan de la aplicación de subrogados penales⁴⁸, ni se está limitando a determinadas causales la posibilidad de conceder dicha libertad⁴⁹, supuestos de diferenciación en materia de libertad provisional que la Corte ha encontrado ajustados a la Constitución, sino que se trata de una prohibición absoluta, que resulta claramente desproporcionada en tanto desconoce el núcleo esencial del derecho al debido proceso, así como la razonabilidad de la detención preventiva.

Así las cosas, y dado que la prohibición de conceder la libertad provisional contenida en el segundo inciso del artículo 1 de la ley 777 de 2002 haría que ésta no pudiera reconocerse en aquellos casos en los que la ley la ha establecido como mecanismo para garantizar el respeto del debido proceso y el carácter razonable de la detención preventiva y que no reconocer dicha libertad en estos casos a los procesados por el delito de tráfico de moneda falsificada, vulneraría igualmente el derecho de igualdad frente a los demás procesados, la Corte declarará la inexecutable de la expresión acusada y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

VII. DECISION

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

Declarar INEXEQUIBLE la expresión “y no habrá lugar a libertad provisional” contenida en el artículo 1° de la Ley 777 de 2002 “por la cual se reforma el artículo 274 del Código Penal”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-622/03

DERECHOS FUNDAMENTALES-Por su propia naturaleza son limitados (Aclaración de voto)

DERECHOS FUNDAMENTALES-Límites sujetos a la Constitución (Aclaración de voto)

Referencia: exxxpediente D-4434

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º parcial de la Ley 777 de 2002 “por la

cual se reforma el artículo 274 del Código penal”.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Muy respetuosamente me permito presentar las razones de mi aclaración de voto, en relación con el tema de los límites de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional en numerosas sentencias ha sostenido la tesis de que los derechos fundamentales son por su propia naturaleza limitados; tesis que no he compartido y a la cual de manera verbal me he opuesto en la Sala y de la que es necesario tomar distancia por escrito para que quede claramente fijada mi posición.

En realidad los derechos fundamentales nacen sólo con los límites que la propia Constitución les establezca (bien que se trate de otros principios fundamentales u obligaciones constitucionales).

Esta distinción es importante, por las consecuencias que trae aparejadas; ya que si no existe otra norma constitucional que limite el derecho, el legislador no puede limitarlo y correlativamente el ciudadano debe gozar plenamente de ese derecho fundamental; y cualquier límite que no tenga fundamento en la propia Constitución es inconstitucional.

Esto es también válido en relación con ciertos límites particulares, que no pueden ser aplicados a los derechos sino cuando la Constitución expresamente lo señala y que a contrario sensu no pueden aplicarse si la Constitución expresamente no los establece; por ejemplo: los conceptos de seguridad pública, buenas costumbres, sanidad, orden público, etc., no pueden aplicarse para restringir o limitar derechos fundamentales por el legislador si la Constitución expresamente no los establece.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Ver Sentencia C-030/03.

2 Ha señalado esta Corte que los derechos fundamentales “.. no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por lo tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles...”.Sentencia C-578/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Sent. C-327 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz

4 Cfr., entre otras, las Sentencias C-609/96, C-581/2001 y C-489/2002.

5 La Corte ha venido señalando que, en aplicación de la Constitución Política y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, existe un deber constitucional de criminalizar o sancionar penalmente conductas tales como la tortura, el genocidio, las ejecuciones extrajudiciales, o las desapariciones forzadas. Cfr., entre otras, las Sentencias C-225 de 1995, C-368 de 2000, C-177 de 2001, C-226 de 2002 y C-489/2002.

6 En lo que tiene que ver con la restricción constitucional de imponer la pena de prisión perpetua, es necesario aclarar que, mediante el Acto Legislativo N° 02 del 27 de diciembre de 2001, se adicionó al artículo 93 de la Constitución Política el siguiente texto: “El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”. Ello, bajo la consideración específica de que el Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional, suscrito y ratificado por Colombia, e incorporado al derecho interno mediante la Ley 742 de 2002, prevé en su artículo 77 literal b) “La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.”

7 Sentencia C-762/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil A.V. Eduardo Montealegre Lynnett.

8 Ver al respecto, entre otras, las sentencias C-587/92, C-504/93, C-038/95, C-070/96, C-394/96, C-659/97, C-404/98, C-083/99, C-996/00, C-1164/00, C-173/01, C-177/01,

C-762/02, C-939/02.

9 Sentencia C-598/98 M.P. Fabio Morón Díaz

10 Ver, entre otras, las sentencias C-038/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-762/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-939/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.

11 Sentencia C-716/98 M.P. Carlos Gaviria Díaz

12 Se examinó la constitucionalidad del Decreto 2271 de 1991 (parcialmente) “por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio”

13 “ARTICULO 59.- Los procesados por los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público sólo tendrán derecho a la libertad provisional en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso hubieren sufrido en detención preventiva un tiempo igual que merecieren como pena privativa de la libertad por el delito de que se les acusa, habida consideración de su calificación o de la que debería dársele.

Se considera que ha cumplido la pena el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

2. Cuando fuere mayor de 70 años, siempre que no haya sido procesado antes por uno de los delitos de competencia de los jueces de Orden Público.

14 A.V. del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz a la Sentencia C-093 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero S. P.V. de los magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero

15 Sentencia C-024/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

16 Sent. C-549 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz

17 Sent. C-008 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

18 Sentencia C-716/98 M.P. Carlos Gaviria Díaz (subrayas fuera de texto)

19 Ver entre otras las sentencias C-213/94 M.P. Jorge Arango Mejía, C-069/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-592/98 M.P. Fabio Morón Díaz, C-762/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil. A.V. Eduardo Montealegre Lynnett y C-069/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sobre el particular dijo la Corte La Corte estima que es plenamente válido, desde el punto de vista constitucional, que el Legislador, en consideración a razones de política criminal que consultan la realidad material de la gravísima coyuntura que afronta tanto el país como su sistema carcelario, someta a regímenes diferenciados la concesión de los beneficios de la libertad condicional, el permiso de salida y el trabajo comunitario, respecto de condenados cuyo único denominador común es el de encontrarse privados de la libertad, y que ameritan recibir un tratamiento diferencial, por corresponder su conducta a realidades que ontológica y materialmente son diferentes, por lo cual, jurídicamente, no pueden ser valoradas ni tratadas por el Legislador de la misma forma; so pena, ahí sí, de transgredir en forma flagrante la Constitución. Sentencia C-592/98 M.P. Fabio Morón Díaz .

20 Ver la sentencia C-213/94 M.P. Jorge Arango Mejía

21 Sobre dicho carácter ver la Aclaración de voto del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz a la sentencia C-093/93 y en particular los consideraciones de la Sentencia C-774/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

22 Ver, entre otras, la sentencia C-392/00 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

23 Sentencia C-213/94 M.P. Jorge Arango Mejía

24 Artículo 11. Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva.

25 Sentencia C-762/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil. A.V. Eduardo Montealegre Lynnett En el mismo sentido ver la Sentencia C-069/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra en la que se estuvo a lo resuelto en dicha sentencia C-762/02.

27 Ver Sentencia C-371/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil

28 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Neumeister y caso Stogmuller.

29 Sentencia C-774/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

30 Al respecto resulta ilustrativo transcribir algunos apartes de la discusión en el Senado de la República en el que se hizo evidente la confusión que se presentó entre los conceptos de libertad provisional y libertad condicional, así como sobre el concepto de excarcelación en estas circunstancias. En la Sesión del 11 de marzo del 2003 en el Senado se presento la siguiente discusión:

“La Presidencia concede el uso de la palabra al Honorable Senador Hector Helí Rojas Jiménez:

A ver muy brevemente, la urgencia es la siguiente: Actualmente el tráfico el tráfico de moneda falsa tiene una pena de tres a ocho años, lo cual significa que casi siempre es excarcelable y se considera que este delito ha adquirido una dinámica muy particular en la que se circulan grandes cantidades de moneda falsificada y ya no solo para ponerla a circular, sino para vender los dólares falsos,

Entonces le venden a usted, cinco millones de dólares falsos y se los dan por unos pesos, eso no cabe actualmente en el Código Penal y se pretende que cuando esa circulación de moneda falsa sea superior a cien salarios mínimos no haya excarcelación.

Cuando es menos de 100 salarios, sí hay lugar a la excarcelación. Es toda la modificación que se propone para un tema que como lo dice el Senador Martínez no solamente está teniendo que ver con el terrorismo y con el tráfico de armas, sino que está causando graves problemas a la economía nacional en unos momentos en que tenemos un dólar fluctuando todos los días.

La verdad es que es una norma verdaderamente necesaria y con esto no se está

encarcelando al pequeño falsificador, sino a las grandes organizaciones criminales que hoy día trafican con grandes cantidades de dólares, no propiamente para ganarse unos pesos, sino para hacer transacciones que tienen que ver con el terrorismo o con el tráfico de armas. Eso es todo.... :”

(....)

“... La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Yo quisiera con todo respeto preguntarle al señor Senador cuál es la razón para que en un momento determinado no haya libertad provisional y me explico durante un par de minutos.

No es que la cuantía, la gravedad del delito, las motivaciones, los móviles, las circunstancias todo eso lo evalúa el fallador, el juez en el momento en que dicta la sentencia y señala la condena y dice, usted por haber falsificado no sé cuántos millones de dólares en estas y estas condiciones usted estará sometido a una pena de veinticinco años de prisión, porque ahí se evalúan todas las circunstancias que rodearon el delito, la gravedad del delito la evalúa el Juez en la sentencia.

La libertad provisional hasta donde mis conocimientos alcanzan es una forma de disminuir la sentencia.....perdón....

Bueno la libertad provisional es un derecho, si se me permite la expresión que tiene un recluso a pedir que se le ponga en libertad después de haber cumplido tres quintas partes de la condena. ¿Por qué? Porque se le va a quitar al recluso cuyo delito fue valuado en la sentencia. Porque se le va a quitar al recluso el derecho a una libertad provisional..... como no

Con la venia de la Presidencia y del Orador, interpela el honorable Senador Carlos Gaviria Díaz:

Creo Senador Gerlein que está en una confusión, porque usted está hablando de la libertad provisional, pero está hablando de la libertad provisional como si fuera libertad condicional.

La libertad provisional es si hay lugar o no a excarcelación. Y por eso a mí me parece más bien un poco redundante. Si se sabe de antemano que un delito que tiene una pena mínima

mayor de tres años no es excarcelable, me parece que no habría que decirlo que no hay lugar a la libertad provisional.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Pero sigue siendo válido lo que he dicho, la gravedad de un delito lo aprecia el Juez en la condena.

Con la venia de la Presidencia y del Orador, interpela el honorable Senador Carlos Gaviria Díaz:

Si se tratara de la libertad condicional yo estaría totalmente de acuerdo.

La Presidencia con cede el uso de la palabra al honorable Senador Oswaldo Darío Martínez Betancourt:

El Senador Gaviria me ha relevado en la explicación. Los subrogados penales se conceden en la sentencia condenatoria. La libertad provisional o excarcelación caucionada que la llaman otros. Eso no es un subrogado penal, y efectivamente cuando la conducta tráfico de moneda falsificada tenga que ver con una cuantía superior a los 100 salarios mínimos, pues es obvio que tiene que haber un sentido de mayor gravedad en la posibilidad de conceder ese beneficio, pero es dentro de la investigación.

Si la persona es condenada tendrá derecho a todos los beneficios que le da la Ley, a todos los subrogados penales de condena de ejecución condicional, etc., yo en eso estoy de acuerdo con el Senador Gaviria. Muchas Gracias...." GACETA DEL CONGRESO No. 101, del martes 11 de marzo de 2003 pag 30y 31

31 Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La rebaja de la pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción.

La libertad provisional a que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté

conociendo de la actuación procesal al momento de presentarse la causal aquí prevista.

32 Este término se ampliará a ciento ochenta (180) días, cuando sean tres (3) o más los sindicados contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.

No habrá lugar a libertad provisional, cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuibles al sindicado o a su defensor.

33 No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, y ésta se encuentre suspendida por causa justa o razonable o cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor.

Cuando la libertad provisional prevista en los numerales cuarto (4º) y quinto (5º) citados se niegue por causas atribuibles al defensor, el funcionario judicial compulsará copias para que se investigue disciplinariamente al abogado que incurra en maniobras dilatorias.

34 Art 483 C.P.P.—Procedencia. Para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Código Penal y se fijará el término dentro del cual el beneficiado debe reparar los daños ocasionados con la conducta punible.

Cuando existan bienes secuestrados, decomisados o embargados, que garanticen íntegramente la indemnización, no se fijará término para la reparación de los daño

Art. 63 C.p.—Suspensión condicional de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.
2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible. (subrayas fuera de texto)

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento.

35 Ver Sentencia C-371/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

36 El numeral 6 se refiere en efecto al caso en que la infracción se haya realizado con exceso de cualquiera de las causales eximentes de responsabilidad a que alude el artículo 32 del Código Penal en el que se señala que: “ No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

1. En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor.
2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo.
3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.
4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.

5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.

7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por

imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3º, 4º, 5º, 6º y 7º precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible.8. Se obre bajo insuperable coacción ajena.

9. Se obre impulsado por miedo insuperable.

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.

Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.

12. El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la diminuyente.”

37 Ver Sentencia C- 371/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil

38 Exposición de motivos de la iniciativa presentada por el H. Senador Hector Eli Rojas cuyo artículo único inicialmente propuesto era del siguiente tenor:

Artículo 274.Tráfico de Moneda Falsificada. El que introduzca al país o saque de él o adquiera, reciba o haga circular moneda nacional o extranjera falsa incurrirá en prisión de tres (3) años a ocho (8) años.

La pena se duplicará y no habrá lugar a libertad provisional cuando la cuantía supere cien

(100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”

Ver gaceta del Congreso N°350 del 23 de agosto de 2002 pag. 6

39 Artículo 357.- Procedencia. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

2. Por los delitos de:

- Homicidio culposo agravado (C.P., art. 110).
- Lesiones personales (C.P., art. 112, inc. 3º, art. 113, inc. 2º ;art. 114, inc. 2º y art. 115, inc. 2º).
- Parto o aborto preterintencional cuando la base para calcular la pena sean los artículos 112 inciso 3º, 113 inciso 2º, 114 inciso 2º y 115 inciso 2º (C.P., art. 118).
- Lesiones en persona protegida (C.P., art. 136).
- Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias (C.P., art. 153).
- *(Privación ilegal de libertad (C.P., art. 174)*.
- Acto sexual violento (C.P., art. 206 § 2311).
- Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (C.P., art. 207, inc. 2º.)
- Actos sexuales con menor de catorce años (C.P., art. 208).
- Acto sexual abusivo con incapaz de resistir (C.P., art. 210, inc. 2º).

- Hurto calificado (C.P., art. 240, num. 2º y 3º).
- *(Hurto agravado (C.P., art. 241, num. 1º, 5º, 6º, 8º, 14 y 15))*.
- Estafa, *(cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P., art. 246))*.
- Invasión de tierras cuando se trate del promotor, organizador o director (C.P., art. 263, inc. 2º).
- *(Tráfico de moneda falsificada (C.P., art. 274))*.
- *(Emisiones ilegales (C.P., art. 276))*.
- Destrucción, supresión u ocultamiento de documento público por servidor público (C.P., art. 292, inc. 2º).
- *(Acaparamiento (C.P., art. 297))*.
- *(Especulación (C.P., art. 298))*.
- *(Pánico económico (C.P., art. 302))*.
- Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C.P., art. 312).
- Evasión fiscal (C.P., art. 313).
- Invasión de áreas de especial importancia ecológica cuando se trate del promotor, financiador o director (C.P., art. 337, inc. 3º).
- *(Incendio (C.P., art. 350))*.
- Tráfico, transporte y posesión de materiales radiactivos o sustancias nucleares (C.P., art. 363).
- Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C.P., art. 366).

- Prevaricato por acción (C.P., art. 413).
- *(Receptación (C.P., art. 447))*.
- Sedición (C.P., art. 468 § 4319).

3. Cuando en contra del sindicado estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión.

Esta causal sólo procederá en los casos en que la conducta punible tenga asignada pena privativa de la libertad.

Parágrafo -La detención preventiva podrá ser sustituida por detención domiciliaria en los mismos eventos y bajo las mismas condiciones consagradas para la pena sustitutiva de prisión domiciliaria.

La Corte Constitucional en Sentencia C-774/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil, declaró la exequibilidad condicionada el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal

40 Gaceta del Congreso N°350 viernes 23 de Agosto de 2002 pag 6 y ss; Gaceta del Congreso N° 474 del miércoles 6 de noviembre de 2002; Gaceta del Congreso N°101 del martes 11 de marzo de 2003 pag 30 y ss

41 Art. 355.- Fines de la detención preventiva. La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

Art. -Requisitos. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.

42 Sobre el particular ver la Sentencia C- 762/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil en la que se señaló al respecto igualmente lo siguiente “(N)o cabe duda que la eliminación de beneficios y subrogados penales responde al diseño de una política criminal que, interpretando la realidad del país, está direccionada a combatir las peores manifestaciones delictivas. Ciertamente, en la medida en que exista en el ordenamiento jurídico una amplia gama de beneficios y subrogados penales, y los mismos resulten aplicables a todas las categorías de delitos en forma indiscriminada, la lucha que se promueva contra aquellos puede resultar infructuosa, pues la pena, que “constituye lo justo, es decir, lo que se merece”(Sentencia C-069/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), pierde su efectividad y proporcionalidad cuantitativa frente al mayor daño que determinados comportamientos causan a la comunidad. Por eso, resulta ajustado a la Constitución Política que subsista y se aplique la punibilidad para conductas como el terrorismo, el secuestro y la extorsión, que, por razón de su gravedad y alto grado de criminalidad, no pueden ser relevadas de un castigo ejemplarizante y de la proporcionada sanción penal.”. En el mismo sentido ver, entre otras, las sentencias C-213/94 M.P. Jorge Arango Mejía, C- 592/98 M.P. Fabio Moron Díaz y C-069/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

43 Los incisos se refieren a los delitos contra el patrimonio económico (título VII del Libro II) y el peculado (ubicado en el título XV del Libro II sobre delitos contra la administración pública) que son diferentes al de tráfico de moneda falsificada que se encuentra tipificado en el Título IX del Libro II sobre delitos contra la fe pública.

44 cuando sean tres (3) o más los sindicados-

45 En el supuesto en que se hubieren decretado pruebas en el exterior o se esté a la espera de su traslado, caso en el cual, el término se entiende ampliado hasta en seis (6) meses.

46 La interviniente cita en efecto el auto de 13 de septiembre de 2000 de la Corte suprema de Justicia M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

47 Ver Sentencia C-392/00 M.P. Antonio Barrera Carbonell

48 Ver Sentencia C-716/98 M.P. Carlos Gaviria Díaz

49 Ver Sentencia C-093/93 M.P. Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballer A.V. Eduardo Cifuentes Muñoz.