

Sentencia C-695/13

REQUISITOS DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Exequibilidad de la expresión “o que no cumplirá la sentencia” contenida en la parte final del numeral 3° del artículo 308 de la Ley 906 de 2004

Para la Corte, eliminar la posibilidad de adoptar una medida preventiva como la analizada, exigiendo la previa culminación íntegra del proceso, desnaturalizaría su carácter preventivo y podría tornar inoficiosa la función judicial, impidiendo la efectividad de la pena, en aquellos eventos en los cuales el procesado se aparte del cumplimiento de la misma, generando con ello no solo impunidad, sino descontento social, que conllevaría el horrendo riesgo de que, ante la inoperancia de la justicia estatal, alguien pretendiese ejecutarla por sí mismo. De otro lado, la Sala Plena no encuentra que el condicionamiento invocado por uno de los intervenientes esté llamado a prosperar, como quiera que realizando una lectura sistemática y completa de los artículos 306, 308 y 312 de la Ley 906 de 2004, es claro que la solicitud y decreto de una medida de aseguramiento, en este caso invocando que el imputado o acusado no cumplirá la sentencia, debe estar acompañada de (i) los elementos de conocimiento necesario para sustentar la medida y su urgencia; (ii) el juez de control de garantías escuchará para tal efecto los argumentos de la Fiscalía, el Ministerio Público, la víctima o su apoderado y la defensa (art. 306); (iii) debiendo analizarse por parte de dicho juez si de la evidencia física y los elementos materiales probatorios recogidos y custodiados se pueda inferir razonablemente, no solo que el imputado es autor o partícipe de la conducta, sino que se cumpla alguno o algunos de los presupuestos del artículo 308, para lo cual, seriamente deberá considerar los supuestos del artículo 312 para establecer atinadamente el riesgo de su no comparecencia. Así, el juez de control de garantías, quien siempre tendrá que desplegar un cuidadoso y certero análisis, bajo el criterio de que la libertad es la regla general y la medida de aseguramiento tiene que ser sometida a un riguroso examen de procedencia, como excepción que es, deberá tener en cuenta, acorde con el artículo 312 de la Ley 906 de 2004 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1142 de 2007), que el imputado no cumpliría la sentencia, atendiendo además de lo hasta aquí reseñado, la gravedad y modalidad de la conducta, la pena imponible, la falta de arraigo, la gravedad del daño causado, la actitud asumida ante lo perpetrado y su comportamiento

durante el procedimiento o en otro anterior, de donde pueda colegirse fundadamente su falta de voluntad para someterse a la investigación, al procesamiento penal y al cumplimiento de la pena, si fuere impuesta. Por todo lo expuesto, se declara la exequibilidad de la expresión “o que no cumplirá la sentencia”, contenida en la parte final del numeral 3º del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado frente al presunto desconocimiento de los artículos 28, 29 y 250 numeral 1º superiores.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Necesidad de un mínimo de argumentación

PRINCIPIO PRO ACTIONE-Aplicación

PRINCIPIO PRO ACTIONE-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA LIBERTAD-Reserva Judicial

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA-Ambito de aplicación/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN PRIVACION PREVENTIVA DE LA LIBERTAD-Aplicación

DETENCION PREVENTIVA-No tiene carácter punitivo/DETENCION PREVENTIVA-Naturaleza cautelar

DETENCION PREVENTIVA-Carácter excepcional

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN DETENCION PREVENTIVA-Motivos previamente definidos en la ley

DETENCION PREVENTIVA-Naturaleza/MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Naturaleza

Las medidas de aseguramiento no requieren de juicio previo. Ellas pueden aplicarse, a la luz de la Constitución, si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Carta. Así, si media orden escrita del juez competente, se han cumplido las formalidades que la ley consagre al respecto y el motivo de la detención, conminación, prohibición de salida del

país o caución está nítidamente consagrado en norma legal preexistente, tales medidas se ajustan al mandato constitucional y no implican desconocimiento del debido proceso, aplicable en el caso de las penas. Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar -casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse.

DETENCION PREVENTIVA-Requisitos de los supuestos fácticos en que se sustenta

No es suficiente que los supuestos fácticos por los cuales el legislador considera que una conducta delictiva da lugar a la imposición de una medida de aseguramiento se encuentren establecidos en la ley, pues es imperativo además que aquéllos sean claros, precisos y unívocos, esto es, deben excluir cualquier ambigüedad previsible y deben abstenerse de hacer generalizaciones y abstracciones que pudieran minar la seguridad jurídica de los asociados.

PRESUPUESTOS Y FINES CONSTITUCIONALES Y LEGALES PARA IMPOSICION DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO EN LEY 906 DE 2004-Jurisprudencia constitucional

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Criterio de necesidad en su aplicación y finalidades

El artículo 250 de la Constitución (modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 3º de 20102) que consagra las funciones de la Fiscalía General de la Nación, dentro del numeral 1º especifica que al ente investigador le corresponde solicitar al juez de control de garantías la adopción de las medidas necesarias (privativas de la libertad o de otros derechos y libertades) que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso, la conservación de los elementos materiales y la evidencia física, al igual que la protección de la comunidad y especialmente de las víctimas.

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Privativas de la libertad o restrictivas de otros derechos y libertades

Dentro de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad se encuentran: (i) la detención preventiva en establecimiento de reclusión y (ii) la detención preventiva en la

residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento. Las medidas de aseguramiento que restringen otros derechos y libertades corresponden a la obligación de someterse a (i) un mecanismo de vigilancia electrónica; (ii) la vigilancia de una persona o institución determinada; (iii) presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe; (iv) observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho. Igualmente, comprende prohibiciones como: (v) salir del país, del lugar de residencia o del ámbito territorial que fije el juez; (vi) concurrir a determinadas reuniones o lugares; (vii) comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; y/o (viii) salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.. A su vez, el juez también puede ordenar que el indiciado o acusado (ix) preste una caución real adecuada, por sí o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas, salvo que se trate de una persona de notoria insolvencia.

SOLICITUD DE IMPOSICION DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO ELEVADA POR LA FISCALIA
Deber de reseñar la persona y el delito a los que se haga referencia y los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia

DETENCION PREVENTIVA-Presupuestos

DETENCION PREVENTIVA-Criterios de modalidad y gravedad de la conducta punible no son suficientes para determinar el peligro para la comunidad/DETENCION PREVENTIVA-Responde a criterios de necesidad y proporcionalidad

TEST DE PROPORCIONALIDAD-Concepto

El test de proporcionalidad es un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza.

TEST DE PROPORCIONALIDAD-Pasos

DETENCION PREVENTIVA Y CONSTITUCION POLITICA-Compatibilidad/DETENCION

PREVENTIVA Y PRESUNCION DE INOCENCIA-Compatibilidad/DETENCION PREVENTIVA Y PENA-Distinción

PRESUNCION DE INOCENCIA-Jurisprudencia constitucional

IMPOSICION DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO CUANDO SE PUEDE INFERIR QUE EL PRESUNTO RESPONSABLE NO CUMPLIRA LA SENTENCIA-Proporcional

La Corte encuentra proporcional que el legislador haya establecido como uno de los parámetros para garantizar el cumplimiento de las sentencias, en aras de materializar el derecho a la justicia (de las víctimas y de la sociedad), permitir la imposición de medidas de aseguramiento cuando razonablemente se pueda inferir que el presunto responsable no cumplirá la sentencia, pues se trata de una medida excepcional, de carácter eminentemente preventivo, más no sancionatorio. Con todo, como quiera que las medidas de aseguramiento implican la restricción de derechos o libertades fundamentales, resulta necesario reiterar que en un Estado social de derecho, principalmente cuando de la libertad individual se trate, no pueden convertirse en un mecanismo indiscriminado, general y automático, sino estrictamente excepcional, habida cuenta que la Constitución promueve la efectividad de los derechos y libertades de los personas, garantiza la vigencia de los principios constitucionales y asegura el respeto a la dignidad humana.

Referencia: expediente D-9570.

Demandada de inconstitucionalidad contra la expresión “o que no cumplirá la sentencia”, contenida en el numeral 3º del artículo 308 de la Ley 906 de 2004 (“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”)

Demandante: Fernando Antonio Chacón Lebrún

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013).

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

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución, el ciudadano Fernando Antonio Chacón Lebrún demandó la expresión “o que no cumplirá la sentencia”, contenida en el numeral 3º del artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Mediante auto de marzo 22 de 2013, el Magistrado sustanciador admitió la demanda y dispuso que se fijara en lista el presente proceso y se diera traslado al Procurador General de la Nación para que rindiese su concepto; también ordenó comunicar la iniciación del asunto a los señores Presidentes de la República y del Congreso, y al Ministro de Justicia y del Derecho.

Se invitó además a los Presidentes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de las Salas Penales y Únicas de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, al Fiscal General de la Nación, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, a la Federación Nacional de Colegios de Jueces y Fiscales, a los Colegios de Jueces y Fiscales de Antioquia, Atlántico, Bolívar, Bogotá, Bucaramanga, Cali, César, Cundinamarca, Huila, Magdalena, Nariño y Putumayo, Quindío, San Gil y Tolima, y a las facultades de derecho en Bogotá de las Universidades Nacional de Colombia, Santo Tomás, Católica de Colombia, Javeriana, Libre, Sergio Arboleda, Externado de Colombia, del Rosario, de los Andes, al igual que a las de Antioquia, del Norte, de Ibagué, Gran Colombia de Armenia e Industrial de Santander, con el objeto de que, si lo estimaban pertinente, conceptuaran sobre la exequibilidad de la norma demandada.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, la Corte procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se trascibe el texto de la norma demandada, resaltando el segmento acusado:

“LEY 906 DE 2004

(agosto 31)

Diario Oficial No. 45.657, de 31 de agosto de 2004

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPITULO III.

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO.

...

Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

...”

III. LA DEMANDA.

El actor afirma que la expresión “o que no cumplirá la sentencia” desconoce la presunción

de inocencia, principio de raigambre constitucional contenido en el artículo 29 superior, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 11) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8º), que hacen parte del denominado bloque de constitucionalidad, al igual que el derecho fundamental a la libertad (art. 28).

Asevera que acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dicho postulado cardinal adquiere el carácter de derecho fundamental, por lo tanto es predictable de toda persona hasta tanto no sea declarada judicialmente culpable, mediante sentencia ejecutoriada.

Explica que el segmento normativo demandado conlleva como presupuesto para la imposición de una medida de aseguramiento, que resulte probable que el imputado no cumplirá la sentencia, dando por sentado que será condenado, en una etapa inicial del proceso, afectando no sólo la presunción de inocencia, sino también el principio de libertad que permea la actuación penal.

Agrega que acorde con el artículo 250 numeral 1º de la Constitución, los presupuestos para la imposición de la medida de aseguramiento son garantizar la comparecencia del imputado al proceso, conservar la prueba y proteger a la comunidad, en especial a las víctimas; pero en modo alguno hace referencia al “cumplimiento de la sentencia” (f. 3 cd. inicial).

Plantea entonces que el segmento censurado no se aviene a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben constatarse para restringir el derecho a la libertad, cuyo carácter es excepcional.

IV. INTERVENCIONES.

4.1. Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

El Presidente de dicha Sala indica que la expresión demandada no riñe con la Constitución y, en gracia de discusión, podría predicarse su condicionamiento, “a que en efecto cuando se vaya a esgrimir el argumento de la no comparecencia o probable incumplimiento de la sentencia, por parte de la Fiscalía se acredite la misma, en razones objetivas y subjetivas comprobadas, y comprobables, de toda suerte de circunstancias que permitan inferir válidamente tal apreciación” (fs. 82 y 83 ib.).

Explica que la inexistencia planteada resulta “exagerada..., por cuanto, el proceso penal en sí mismo, implica un juego de probabilidades, en que si bien en principio la presunción de inocencia aparece como premisa mayor inicial, el desarrollo sistemático del proceso, responde a un diseño que implica que acorde con el material probatorio, que ha de irse recaudando paulatina o progresivamente, permite dar vida inicial, precisamente a la presunción contraria en detrimento de la primera (es decir probabilidad de responsabilidad), por eso siempre se ha sostenido que uno de los objetos del proceso es el vencimiento sano, objetivo, paulatino y sistemático, de la presunción de inocencia, siempre y cuando se realice con respeto de las reglas del debido proceso, y del derecho de defensa” (f. 78 ib.).

Plantea que la imposición de la medida de aseguramiento no implica presumir o considerar que el imputado será condenado, “sino que, basados en la falta de arraigo en la comunidad determinado por la carencia de domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajos, y las facilidades que tenga para abandonar el país, o permanecer oculto, del numeral 1º del artículo 313 [L. 906/04], o del segundo en su orden, por la gravedad del daño causado, y la actitud que el imputado asuma frente a este, a lo cual debe agregársele el monto probable de la pena, acorde con la gravedad del hecho o delito, y finalmente, al tenor del numeral 3º del mismo artículo, según el comportamiento que el imputado haya demostrado en la etapa inicial del proceso, o en otro anterior, del que se pudiera inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria”(fs. 78 y 79 ib.).

Considera entonces que la imposición de la medida de aseguramiento, bajo la hipótesis analizada, no conlleva anticipar el juicio o la sentencia que se proferirá; por el contrario, se encamina a que la persona comparezca al proceso, ponderando entre la restricción a la libertad y los fines de la pena, e incluso los derechos de las víctimas en cada caso particular.

4.2. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad La Gran Colombia, Seccional Armenia.

El Decano de dicha Facultad solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la expresión demandada, “pues se haya amparada en unos fines constitucionales, que a su vez se encuentran soportados en la potestad legislativa, la cual no desconoce la carta

política" (f. 89 ib.).

Explica que el grado de conocimiento requerido para imponer una medida de aseguramiento exige una inferencia razonable, más no certeza, pues dichos estados varían en cada etapa procesal. Así, para la restricción de la libertad se requiere como presupuesto objetivo una inferencia razonable de autoría o participación en el delito (probabilidad, como punto medio entre la certeza y la duda), sin que ello implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal, como quiera que en esa etapa procesal aún no existe certeza.

Agrega que la medida de aseguramiento cumple unos fines constitucionales y debe responder a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, que deben ser analizados por el juez de control de garantías, siendo claro que no se trata de una sanción definitiva, sino de una medida de naturaleza preventiva, determinada por los lineamientos de la política criminal.

Luego de referir jurisprudencia de esta corporación sobre las medidas de aseguramiento, su naturaleza y los presupuestos y fines constitucionales exigidos para su imposición, sostiene que el aparte demandado protege el fin constitucional de asegurar la comparecencia del imputado al proceso, lo cual no desconoce la presunción de inocencia, pues el juez de control de garantías debe analizar la inferencia razonable de autoría o participación en el delito.

4.3. Ministerio de Justicia y del Derecho.

El Ministerio intervino mediante apoderado, quien solicita declarar exequible el segmento normativo impugnado.

Luego de referir jurisprudencia acerca de la libertad de configuración que ostenta el legislador en materia de restricciones de garantías fundamentales como la libertad y, en particular, los fines y requisitos para tal limitación, plantea que la norma demandada busca como fin constitucional asegurar la comparecencia del imputado que puede ser el autor de una conducta delictiva.

4.4. Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

Un docente y el Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales del Consultorio Jurídico de esa facultad piden declarar inexequible la preceptiva demandada, porque excede los objetivos constitucionales de la privación preventiva de la libertad contenidos en el artículo 250.1 de la carta política y el principio de presunción de inocencia del artículo 29 ibidem.

Indicaron que la preceptiva demandada no cumple los fines constitucionales de la medida de aseguramiento, pues desbordando su naturaleza preventiva y procesal, pasa a la fase sancionatoria del proceso, que solo puede ser el resultado del juicio, cumpliendo un fin eminentemente legal, confundiendo dicha medida con los fines de la pena (prevención general o especial).

4.5. Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá.

El Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y un docente del Área Penal de esa Facultad solicitan declarar exequible la norma demandada, “en el entendido de aplicar la medida de aseguramiento solo sí de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se puede inferir razonablemente que el imputado pueda ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se le investiga” (f. 115 ib.).

Los intervenientes sostienen que si bien la presunción de inocencia es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso, que permea toda la actuación penal, la medida de aseguramiento no constituye un fallo anticipado; por el contrario, debe sustentarse en una actividad probatoria de la Fiscalía, que puede ser controvertida por la defensa, tal como se establece de la lectura sistemática de los artículos 306 y 308 de la Ley 906 de 2004.

Expresan que la “medida preventiva deberá ponderarse con el derecho a la libertad para justificar su aplicación, esta ponderación se hace en relación a la valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física que haya recaudado la Fiscalía General de la Nación, luego la medida tampoco puede ser artificiosa ni tomada bajo presunciones que tengan como fuente única el carácter subjetivo de quien la solicita” (f. 114 ib.).

4.6. Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda.

Un docente del Departamento de Derecho Penal, delegado por el Decano de la Escuela de Derecho, solicita la inexequibilidad del aparte impugnado. Indica que el juez de garantías “en el ámbito de la imposición de una medida de aseguramiento, está imposibilitado -desde el punto de vista probatorio y funcional- para emitir una valoración - cuyo pronóstico será necesariamente condenatorio- acerca de la sentencia que se le impondrá al imputado y su posible incumplimiento”; desconociendo la presunción de inocencia al presumir la responsabilidad del imputado, quien no ha sido “vencido en juicio”, que será condenado y no cumplirá el fallo (f. 133 y 134 ib.).

En primer lugar, el interveniente plantea que la presunción de inocencia debe ser desvirtuada dentro del proceso, con fundamento en hechos verificados acorde con el estándar probatorio establecido por el legislador, y no en “pronósticos intuitivos”, o presumiendo la culpabilidad.

Explica que el legislador erró al permitir que el juez de control de garantías anticipe si el imputado cumplirá o no la sentencia, excediendo las funciones que constitucionalmente le han sido asignadas. El estándar probatorio establecido es el de inferencia razonable de autoría o participación, que no desvirtúa por sí misma la presunción de inocencia, habida cuenta que para condenar se requiere del conocimiento más allá de toda duda.

Agrega que la norma demandada ubica en un mismo plano procesal dos instituciones jurídicas distintas, que buscan finalidades diversas. La medida de aseguramiento tiene una naturaleza eminentemente procesal, dirigida a preservar la prueba, proteger a la víctima y asegurar la comparecencia del imputado. La pena y su cumplimiento establecidos en la sentencia como consecuencias jurídicas del delito, acorde con el artículo 4 del Código Penal, persiguen la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado.

Como segundo argumento, recuerda que acorde con el ordenamiento jurídico, el derecho penal es de acto, establecido antagónicamente al derecho penal de autor, por lo que “vaticinar” al momento de establecer la procedencia o no de la medida de aseguramiento que la persona será condenada y que no cumplirá la sentencia, equivale a evaluar al autor y no a la conducta cometida.

El interveniente complementa refiriendo que “si el juez de control de garantías no cuenta

con las pruebas para condenar -no solo porque no las hay en el estadio de las medidas de aseguramiento, sino porque no es de su competencia- y sin ellas pronostica que la persona será condenada y no cumplirá la sentencia, es indiscutible afirmar que su valoración se fundamenta en el autor y no en el acto. Pretender valorar el acto cometido sin las pruebas que lleven al juez al conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, es emitir un juicio sobre el autor. Podrá valorar el acto de cara a la imposición de la medida de aseguramiento pero jamás en relación con la sentencia y su cumplimiento, toda vez que ello es de otro estadio procesal" (f. 133 ib.).

4.7. Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia.

El Coordinador del Comité de Estudios Políticos y Legislativos de dicha entidad pide a la Corte Constitucional inhibirse de emitir un fallo de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Sostiene que el actor realiza una errada interpretación de la preceptiva impugnada, como quiera que ésta "no anticipa o da por supuesto que el procesado va a ser condenado, lo cual resulta ser una estrecha y descontextualizada interpretación del texto, sino que dada la probabilidad de que resulte condenado, no cumplirá la sentencia" (f. 156 ib.).

Explica que constituye "una obviedad que el requisito previsto en el numeral 3º del artículo 308 del Código Procesal Penal -Ley 906 de 2004- para que el juez de control de garantías, a pedido del Fiscal General o su Delegado, imponga al imputado la medida de aseguramiento que corresponda, es que surja una inferencia razonable de autoría o participación respecto de una conducta susceptible de encuadrar como delito, deducida de los elementos materiales probatorios, evidencia física o medios de información legalmente obtenidos, y que en grado de probabilidad pueda el juez inferir que el imputado no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia, claro está, en caso de llegarse a tan avanzado estadio procesal y que tal pronunciamiento resultarle adverso al procesado, por lo que resulta innecesario y tautológico a los ojos de un buen entendedor, repetir la expresión 'probable'(probable que no cumplirá la probable sentencia) u otra semejante, pues el término 'probable' alude tanto a una eventual sentencia adversa al procesado como frente a una futura acción elusiva" (f. 156 ib.).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

En concepto 5572 de mayo 9 de 2012, el señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda; subsidiariamente, declarar exequible el numeral 3º del artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Expresa que la demanda no se fundamenta en razones ciertas, específicas y pertinentes, habida cuenta que no se parte de una confrontación directa y verificable entre la expresión demandada y la Constitución, sino que se erige sobre apreciaciones subjetivas del actor.

Al respecto, afirma (énfasis en el texto original): “En este sentido, del hecho de que el artículo 29 constitucional establezca que ‘toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable’ no puede directamente inferirse, como lo hace el actor, que al legislador le esté prohibido establecer que, cuando las autoridades competentes (primero la Fiscalía General de la Nación y, posteriormente, el juez de control de garantías) establezcan que se cumplen dos requisitos objetivos y concomitantes, como es (i) que ‘de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado pueda ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga’ y (ii) que ‘resulte probablemente que el imputado [...] no cumplirá la sentencia’; sea procedente que se decrete una medida de aseguramiento” (f. 140 ib.).

Con todo, luego de citar varios pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre las medidas de aseguramiento y cómo su naturaleza dista de la sentencia condenatoria, subsidiariamente, solicita declarar exequible la norma demandada, siendo “claro que el hecho de que el legislador haya incluido dentro de los requisitos o causales en las que procede que se decrete una medida de aseguramiento, el que resulte probable ‘que el imputado no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia’, no implica una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, y más particularmente, del derecho a la presunción de inocencia, como tampoco del derecho a la libertad” (f. 142 ib.).

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1.- Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241.4 superior, la Corte es competente para decidir

sobre las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes, tanto por vicios de contenido material o de fondo, como por aquellos procedimentales suscitados en su formación, siendo esta acción fruto de la acusación contra un segmento del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, por censuras correspondientes a la primera clase de irregularidades referidas.

2.- Lo que se debate.

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si se desconoce la carta política al establecer como uno de los presupuestos para la imposición de una medida de aseguramiento, aquellos eventos en los cuales se pueda inferir razonablemente que el imputado no cumplirá la sentencia.

Con todo, inicialmente esta corporación debe analizar si la censura invocada en la demanda cumple con los contenidos del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional, y constatado su cumplimiento, proceder al respectivo análisis de fondo.

3. Aptitud sustantiva de la demanda en el presente evento.

3.1. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 establece los requisitos mínimos que razonablemente^[1] deben contener las demandas de constitucionalidad para su admisión y para que la Corte pueda emitir así un fallo de fondo. Según lo allí indicado, es imperativo señalar con claridad las normas que son censuradas como inconstitucionales, al igual que la preceptiva superior que se tilda de infringida y explicar las razones por las cuales se estima que presuntamente las primeras violan o desconocen la segunda.

Otra parte fundamental de los indicados requisitos es la formulación de cargos de inconstitucionalidad contra las normas demandadas, esto es, la sustentación de los distintos argumentos por los cuales el ciudadano demandante advierte que aquéllas contrarían uno o más preceptos superiores. Al respecto, en atención a lo cuestionado por uno de los intervenientes^[2] y el Ministerio Público, recuérdese que la jurisprudencia tiene establecido que las razones presentadas para sustentar la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas, deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes^[3].

La adecuada presentación del concepto de violación permite a esta corporación desarrollar

su función de defensa de la carta política en debida forma, en tanto delimita el campo en el cual se hará el respectivo análisis de constitucionalidad, sin que ello implique una restricción de los derechos políticos de los demandantes, pero sí el establecimiento de unos elementos que informen adecuadamente a la Corte para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio[4].

Reitérese, en cuanto al concepto de la violación, que la jurisprudencia ha sido constante[5] en consignar que los argumentos de inconstitucionalidad que se prediquen de las normas acusadas deben ser claros, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; ciertos, en cuanto la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente; específicos, en la medida que se precise la manera como la norma acusada vulnera un precepto o preceptos de la Constitución, formulando al menos un cargo concreto; pertinentes, ya que el reproche debe fundarse en la apreciación del contenido de una norma superior que se explica y se enfrenta a la norma legal acusada, más no en su aplicación práctica; y suficientes, por cuanto se debe exponer todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio y que despierten duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

Esta carga mínima de argumentación que debe exponer el ciudadano, resulta indispensable para adelantar el juicio de constitucionalidad, no obstante la naturaleza pública e informal que caracteriza a la acción de inexequibilidad; de no atenderse dicho presupuesto podría generarse un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial del escrito con el que se pretende incoar la acción, sin que ello implique una restricción de los derechos políticos del demandante, pero sí el establecimiento de unos elementos que informen adecuadamente a la Corte, para poder proferir un pronunciamiento de fondo[6].

Sobre este tema, ha expuesto la Corte que[7] “la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prima facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, sí despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”.

3.2. Con todo, la Corte ha explicado que en aplicación del principio pro actione, la exigencia de los presupuestos para la presentación de una demanda, (i) no debe tener tal rigorismo que haga nugatorio ese derecho ciudadano, (ii) debiendo propender el tribunal constitucional hacia un fallo de fondo y no uno inhibitorio; por ende, (iii) la duda debe resolverse a favor del actor.

Al respecto, en el fallo C-978 de diciembre 1° de 2010[8], M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, se indicó (no está en negrilla en el texto original): “No obstante, también ha resaltado, con base en el principio de pro actione que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte[9]. Este principio tiene en cuenta que la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, es decir abierta a todos los ciudadanos, por lo que no exige acreditar la condición de abogado[10]; en tal medida, ‘el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo.’[11]”

3.3. La demanda cumple los requisitos formales y de fondo exigidos por el Decreto 2067 de 1991, y de manera explícita, los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, pues los planteamientos contra el segmento impugnado reúnen las exigencias para provocar un estudio de constitucionalidad, al identificar el texto acusado y esbozar los cargos, generando una duda razonable sobre su exequibilidad, partiendo de la posible contradicción con el texto superior que invoca.

El actor acusó concretamente un segmento normativo y señaló en forma directa que desconoce la Constitución, no sólo el artículo 29 (presunción de inocencia), sino también con ello el 28 (derecho a la libertad) y el 250 numeral 1º (presupuestos para las medidas de aseguramiento), al igual que algunos instrumentos internacionales que garantizan esas garantías, pues en su sentir, el legislador excedió los parámetros constitucionales para restringir un derecho como el de la libertad, desconociendo con ello el principio y derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Por el contrario, hacer mayores exigencias como se propone, implicaría incluso desconocer el principio pro actione y los derechos de acceso a la administración de justicia y de participación democrática.

Existiendo un cargo debidamente formulado con relación al presunto desconocimiento de los artículos 28, 29 y 250.1 superiores, procede efectuar el análisis de fondo, sin que ello implique que la solicitud de inexequibilidad invocada esté llamada a prosperar.

3.4. Corresponde a la Corte establecer si el segmento demandado desborda los lineamientos fijados en la carta política al ser modificado el artículo 250, mediante el Acto Legislativo 3 de 2002, que señala los fines constitucionales para que sea procedente una medida de aseguramiento, y con ello, desconocer derechos fundamentales como la libertad y la presunción de inocencia o, por el contrario, si la medida impugnada se ajusta a los parámetros superiores.

Aunque la demanda no fue organizada en el orden metodológico expuesto, la Corte efectuará inicialmente un recuento de la jurisprudencia relacionada con los presupuestos constitucionales para que el legislador pueda establecer restricciones al ejercicio de derechos fundamentales como la libertad. Una vez superada esa disertación, confrontará tales exigencias con la normatividad impugnada para determinar si se desconoce o no el texto superior.

4. El principio de legalidad de la restricción de derechos fundamentales, en particular de la libertad.

4.1. El cargo esgrimido en la demanda contra la expresión “o que no cumplirá la sentencia”, contenida en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, guarda inescindible relación con la restricción de ciertos derechos con la imposición de medidas de aseguramiento, principalmente de la libertad mediante detención preventiva (en establecimiento de reclusión o en el lugar de residencia señalada por el imputado, art. 307 ib.), por ende, se analizarán genéricamente esos conceptos, para luego adentrarse en la constitucionalidad o no de lo aquí demandando.

4.2. Esta corporación ha tenido la oportunidad de analizar profusamente los presupuestos para que el legislador pueda establecer restricciones a derechos fundamentales,

principalmente la libertad, como en el asunto ahora objeto de análisis, dentro de la actuación penal. Por ello, resulta procedente referir in extenso, entre otros fallos, el consignado en la sentencia C-1198 de diciembre 4 de 2008[12], con ponencia de quien ahora cumple similar función[13].

En el referido fallo C-1198 de 2008 se explicó que el artículo 28 superior[14] consagra el derecho de toda persona a la libertad[15], cuya excepción a ser reducida a prisión, arresto o detención, se puede presentar sólo en ejercicio de la reserva judicial[16] que allí se ha establecido, para lo cual se requiere de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley; por lo que no se trata entonces de una potestad absoluta[17].

Acorde con la doctrina, la jurisprudencia de la Corte ha puntualizado que esa reserva judicial para la referida limitación, guarda relación con el “principio de legalidad de la privación preventiva de la libertad”, el cual deviene del “principio de legalidad de la sanción penal”[18], de modo que las exigencias para la aplicación de este último se hacen extensivas a aquéllas, aunque no se trate de una definición por haber transgredido la normatividad penal, sino de una prevención. Mientras se determina la responsabilidad, sin que ello constituya la imposición de una sanción penal, habida cuenta que su naturaleza es cautelar y con carácter meramente instrumental o procesal, mas no punitivo[19].

De ese modo, para que una persona pueda ser preventivamente privada de la libertad se requiere que existan motivos previamente establecidos en la ley, y que para la aplicación de la misma medie el mandamiento de autoridad competente (judicial para el caso) y el cumplimiento de los requisitos legales exigidos al efecto.

Así, se reconoce que la detención preventiva de una persona tiene un carácter excepcional[20], como quiera que el numeral 3º del artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 consagra que la “prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”, de modo que como se reiteró en la sentencia C-774 de 2001, ya referida, se hace necesario que el legislador colombiano señale los motivos que lleven a esa clase de restricción, dentro del ordenamiento jurídico interno.

Cabe recordar que en la sentencia C-106 de 1994, a la cual se aludió con antelación, se

indicó que la privación de la libertad no puede estar siempre precedida de la culminación del proceso, como quiera que comportaría la desnaturalización de su finalidad preventiva. En aquella ocasión se estudió la constitucionalidad de la detención preventiva y de las medidas de aseguramiento, principalmente de cara al debido proceso y a la presunción de inocencia, donde se concluyó que dichas figuras se avienen a la carta política “en cuanto tienen un carácter preventivo, no sancionatorio”, máxime cuando uno de sus fines es que la persona comparezca al proceso, o como allí fuera indicado “no escape a la acción de la justicia”.

Al respecto, en la misma providencia se expresó (no está en negrilla en el texto original):

“Las medidas de aseguramiento no requieren de juicio previo. Ellas pueden aplicarse, a la luz de la Constitución, si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Carta. Así, si media orden escrita del juez competente, se han cumplido las formalidades que la ley consagre al respecto y el motivo de la detención, conminación, prohibición de salida del país o caución está nítidamente consagrado en norma legal preexistente, tales medidas se ajustan al mandato constitucional y no implican desconocimiento del debido proceso, aplicable en el caso de las penas.

Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar -casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse.”

Empero, como indicó esta corporación en el fallo C-123 de 2004 citado y está fundamentado en la doctrina, no es suficiente que los supuestos fácticos por los cuales el legislador considera que una conducta delictiva da lugar a la imposición de una medida de aseguramiento se encuentren establecidos en la ley, pues es imperativo además que aquéllos sean claros, precisos y unívocos, esto es, “deben excluir cualquier ambigüedad previsible y deben abstenerse de hacer generalizaciones y abstracciones que pudieran minar la seguridad jurídica de los asociados”. Pero, se aclara, la Corte además planteó que el poder legislativo no puede abarcar la totalidad de los fenómenos o supuestos que son regulados por el derecho penal, de modo que todo comportamiento quede subsumido en la

descripción contenida en la norma, evento en el cual, acorde con lo expuesto, entre otros, por el tratadista alemán Claus Roxin, obtiene relevancia el criterio judicial, donde el funcionario debe llevar a cabo y sustentar apropiadamente la interpretación de la ley.

Así, vistos los antecedentes jurisprudenciales y la forma como se han interpretado algunas de las normas que regulan los presupuestos para restringir derechos y libertades fundamentales mediante medidas de aseguramiento, en particular lo que respecta a la privación preventiva de la libertad, se analizará la exequibilidad de la expresión ahora demandada.

5. Análisis jurisprudencial de los presupuestos y fines constitucionales y legales para la imposición de medidas de aseguramiento en el proceso penal contenidas en la Ley 906 de 2004.

5.1. El artículo 250 de la Constitución (modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 3º de 20102)[21] que consagra las funciones de la Fiscalía General de la Nación, dentro del numeral 1º especifica que al ente investigador[22] le corresponde solicitar al juez de control de garantías la adopción de las medidas necesarias (privativas de la libertad o de otros derechos y libertades) que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso, la conservación de los elementos materiales y la evidencia física, al igual que la protección de la comunidad y especialmente de las víctimas.

El artículo 307 de la Ley 906 de 2004 preceptúa cuáles son las medidas de aseguramiento, distinguiendo entre las privativas de la libertad y las que restringen otros derechos y libertades[23], siendo posible que el juez imponga una o varias de esas medidas, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para verificar su cumplimiento.

Dentro de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad se encuentran: (i) la detención preventiva en establecimiento de reclusión y (ii) la detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento.

Las medidas de aseguramiento que restringen otros derechos y libertades corresponden a la obligación de someterse a (i) un mecanismo de vigilancia electrónica; (ii) la vigilancia de

una persona o institución determinada; (iii) presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe; (iv) observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho. Igualmente, comprende prohibiciones como: (v) salir del país, del lugar de residencia o del ámbito territorial que fije el juez; (vi) concurrir a determinadas reuniones o lugares; (vii) comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; y/o (viii) salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.. A su vez, el juez también puede ordenar que el indiciado o acusado (ix) preste una caución real adecuada, por sí o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas, salvo que se trate de una “persona de notoria insolvencia”.

5.2. En desarrollo del mandato contenido en el artículo 250 superior, en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 (modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011) se señala que la solicitud de la imposición de una medida de aseguramiento elevada por la Fiscalía debe reseñar la persona y el delito a los que se haga referencia y los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia.

Para el análisis de la imposición o no de la medida, el juez respectivo deberá escuchar los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa. Dicha norma pautaliza que la presencia del defensor constituye un requisito de validez de la audiencia, garantizándose así plenamente el derecho de contradicción del afectado.

5.3. Como se indicó con antelación, en lo que ataña a las medidas de aseguramiento, específicamente aquellas privativas de la libertad, se encuentra la detención preventiva, en establecimiento de reclusión o en la residencia del imputado cuando no se obstaculice el juzgamiento (art. 307 L. 906/04).

Para tal efecto, el artículo 308 ibídem exige como presupuesto que de los elementos materiales probatorios y de la evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes presupuestos: (i) que la medida se muestre como necesaria para evitar la obstrucción al debido ejercicio de la justicia; (ii) que el sujeto de la medida constituye peligro para la

seguridad de la sociedad o de la víctima; y, (iii) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso “o que no cumplirá la sentencia”.

Los presupuestos referidos con antelación tienen su desarrollo en los artículos siguientes de la norma procesal penal, para el caso que atrae el interés de la Corte, los correspondientes al peligro para la comunidad (art. 310)[24], para la víctima (art. 311) y la no comparecencia del imputado (art. 312)[25].

5.4. Para establecer si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, el artículo 310 de la Ley 906 de 2004[26], inicialmente fue modificado por el artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, estableciendo que era “suficiente” la gravedad y la modalidad de la conducta, dejando al arbitrio judicial, según el caso, poder valorar adicionalmente las 4 circunstancias que originalmente contenía la norma.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante el fallo C-1198 de 2008, ampliamente referido, entre otras determinaciones resolvió declarar exequible la expresión “será suficiente la gravedad y modalidad de la punible (sic). Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias”, contenida en el artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, que modificó el 310 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que para determinar el peligro que el imputado representa para la comunidad, además de la gravedad y la modalidad de la conducta punible, el juez debe valorar si se cumplen los fines constitucionales de la detención preventiva señalados en los artículos 308 y 310 de la Ley 906 de 2004.

Empero, dicha norma fue nuevamente modificada -claro resulta, conservándose la interpretación consignada en el citado fallo C-1198 de 2008- ahora por el artículo 65 de la Ley 1453 de 2011, cuyo texto actual preceptúa:

“Artículo 24. Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones

criminales.

2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. [El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento,] o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.
5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.
6. Cuando se utilicen medios motorizados para la comisión de la conducta punible o para perfeccionar su comisión, salvo en el caso de accidentes de tránsito.
7. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.
8. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada."

La expresión en corchetes ["El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento"] del numeral 3º del artículo citado, fue declarada inexistente en el referido fallo C-121 de 2012, ratificando que de "forma consistente, y como una afirmación de la libertad y de la presunción de inocencia que ampara a la persona sometida a proceso penal, la jurisprudencia de esta Corte[27] ha destacado la importancia de que la decisión acerca de la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva tome en cuenta la necesidad e idoneidad que ésta ofrezca para asegurar los fines constitucionales del proceso, y que esté mediada por criterios de razonabilidad. Esta valoración debe efectuarse en concreto, en relación con las características específicas del proceso en el cual se examina la posibilidad de adoptar una medida de aseguramiento, y no tomando en cuenta circunstancias que ya fueron objeto de valoración a la luz de los fines específicos de otro proceso".

5.5. A su vez, para determinar el peligro para la víctima que eventualmente podría conllevar la libertad del imputado, el artículo 311 de la Ley 906 de 2004 señala que tal riesgo se presenta cuando existen motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra

ella, su familia o sus bienes.

Efectuando un análisis sistemático de las normas referidas, queda visto que para el legislador el peligro está determinado en cuando se pueda atentar de nuevo contra otros bienes jurídicos tutelados, de la víctima o de la comunidad.

5.6. Al modificarse el artículo 312 de la Ley 906 de 2004 por el 25 de la Ley 1142 de 2007, se remplazó la expresión “además”[28], por “en especial”[29], estableciendo que al momento de determinarse la eventual no comparecencia del imputado al proceso, se tendrá en cuenta la gravedad y modalidad de la conducta y la pena a imponer, además de los factores originalmente contemplados: (i) falta de arraigo, (ii) gravedad del daño causado y la actitud asumida por el agente frente al mismo, y (iii) el comportamiento del imputado durante la actuación o en otra anterior, de modo que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad de sujetarse a la investigación, la persecución penal y el cumplimiento de la pena.

La expresión “en especial”, del artículo 312 de la Ley 906 de 2004 fue declarada inexequible en el referido fallo C-1198 de 2008, pues la forma como se presentó la conducta punible o su envergadura, no pueden ser los criterios especiales y únicos para determinar si el imputado obstaculizará la acción estatal. Por el contrario, en esa decisión se explicó que es necesario que se analicen “además” los criterios subsiguientes contenidos en el artículo 312 ibídem, de modo que pueda determinarse la necesidad o no de la medida de aseguramiento no sólo para garantizar su comparecencia, sino el cumplimiento de la sentencia, todo bajo los criterios de necesidad y razonabilidad que constituyen sus presupuestos, al igual que la interpretación restrictiva que sobre las mismas se debe efectuar.

En dicho fallo se explicó que en el proyecto presentado por el Gobierno y la Fiscalía, que se convertiría en la Ley 1142 de 2007, se consignó que la detención preventiva, acorde con los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe ser excepcional, necesaria y racional, “no sólo sujeta a una base probatoria mínima que indique la autoría o participación del imputado, sino igualmente a la consecución de los fines del proceso, conforme con el artículo 308 de la Ley 906 de 2004”[30].

Con todo, a pesar de la argumentación referida con precedencia, la Fiscalía, como

promotora conjunta con el Gobierno de las modificaciones a los criterios para determinar la necesidad de la imposición de una medida de aseguramiento, expresó que resulta correcto que la peligrosidad que representa el presunto responsable se fije con un análisis conjunto de los presupuestos contenidos en el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, en aquel entonces aún no modificado por el artículo 65 de la Ley 1453 de 2011, como se explicó.

Pese a lo anterior, la Corte Constitucional en el fallo C-1198 de 2008 puntualizó que las modificaciones allí censuradas de los artículos 24 y 25 de la Ley 1142 de 2007, no se ajustaban a la jurisprudencia de esta corporación, aunque dentro del trámite legislativo se asegurase lo contrario.

Al respecto, en la sentencia C-1198 de 2008 se recordó que en fallo C-774 de 2001, aquí ya referido, la Corte explicó que la facultad de configuración legislativa, en materia de la aplicación de la detención preventiva, tiene como límites los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, además de los fines que aquélla persigue, no sólo para evitar que se desoriente su carácter preventivo - no sancionatorio -, de modo que esa medida no pueda convertirse en un mecanismo indiscriminado, general y automático.

Bajo tales supuestos, en la sentencia C-774 de 2001 se expresó que para la procedencia de tal medida “no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que requiere, además, y con ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma”.

Aunado a lo anterior, en el referido pronunciamiento se puntualizó que para la completa determinación del concepto de detención preventiva la carta política contiene elementos, que sin excluir otros constitucionalmente admisibles, pueden configurar finalidades válidas. Así, se indicó que al tenor del artículo 250 superior son admisibles como propósitos, velar por la protección de las víctimas, los testigos e intervenientes y de la comunidad en general, como quiera que el propio Estado debe propender por la prevalencia del interés general y asegurar la convivencia pacífica. En ese orden, se concretó que “no obstante, esta atribución debe actuar en concordancia con el principio de la dignidad humana, y por lo tanto, para no lesionar las garantías fundamentales del sindicado, el ejercicio de esta atribución impone la necesidad de investigar lo favorable como desfavorable al acusado”.

5.7. Acorde con todo lo consignado, la Corte Constitucional reiteró en el fallo C-1198 de 2008 que toda restricción de derechos o libertades fundamentales, dentro del marco normativo que le es propio al legislador, debe atender siempre los criterios de necesidad y proporcionalidad.

Así, en dicho fallo, la Sala Plena señaló que la preceptiva del artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, según la cual para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, pero que, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente las demás circunstancias allí contenidas, no atiende los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento.

Agregó que al establecer como suficientes la gravedad y la modalidad de la conducta se desconocen esos criterios y con ello el principio de libertad que cobija el proceso penal y el de legalidad de la medida preventiva para su privación, pues se olvida que no es suficiente ese criterio para determinar la procedencia o no del decreto de la misma. Es imperativo que se consulte su necesidad, la cual no puede estar determinada en esos dos criterios objetivos, máxime cuando en Colombia no existe una política criminal clara que establezca cuáles son realmente las conductas punibles graves.

En el mismo fallo, se explicó que se desconoce que en ejercicio de la libertad de configuración que posee el legislador para determinar los eventos en los cuales es procedente privar de manera preventiva a una persona de su libertad, se ha indicado que para la solicitud de la misma también se debe sustentar su urgencia y que toda disposición contenida en el Código de Procedimiento Penal que permita esa clase de privaciones deben ser interpretadas restrictivamente (arts. 306 y 295 de la Ley 906 de 2004, respectivamente).

5.8. Efectuado el detallado recuento, es notorio que acorde con el ordenamiento jurídico colombiano y la jurisprudencia de la Corte, acompañados por diferentes instrumentos internacionales que recalcan la dignidad humana y los derechos fundamentales que son propios tanto para el imputado o acusado, como para las víctimas en el proceso penal, es constitucionalmente válido que en esas actuaciones existan restricciones a derechos y libertades fundamentales del procesado, en procura de salvaguardar el interés general y la

convivencia pacífica.

En ese orden, las medidas de aseguramiento buscan una serie de fines de raigambre constitucional e imperativo acatamiento, a saber, asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, conservar las pruebas y proteger tanto a la comunidad como a las víctimas. Recuérdese que según la doctrina especializada, medidas preventivas restrictivas de ciertos derechos y libertades fundamentales buscan garantizar la coexistencia entre los asociados.

En síntesis, y acorde con los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales reseñados, las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia, como pretende hacer ver el aquí demandante y algunos de los intervenientes desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva.

6. La imposición de medidas de aseguramiento con fundamento, entre otros aspectos, en el eventual incumplimiento por parte del imputado o acusado de la sentencia condenatoria, atiende parámetros de raigambre constitucional para restringir un derecho o una libertad fundamental.

6.1. Para el demandante y algunos de los intervenientes[31], establecer como presupuesto para la imposición de una medida de aseguramiento, que el imputado o acusado no “cumplirá la sentencia” (art. 308 L. 906 de 2004), desdibuja los fines constitucionales establecidos en el numeral 1º del artículo 250 de la carta política, y con ello los derechos fundamentales a la libertad (art. 28) y a la presunción de inocencia (art. 29).

En contraposición con lo anterior, superada la discusión sobre la idoneidad de la demanda, los demás intervenientes[32] dentro de la presente acción constitucional solicitan declarar la exequibilidad de esa disposición, argumentando que se está cumpliendo un fin constitucional -asegurar la comparecencia del imputado al proceso-; luego, la libertad no es derecho absoluto e ilimitado, pues dentro de la libertad de configuración del legislador puede ser restringido preventivamente, por excepción y bajo los rigurosos principios

constitucionales de necesidad, y razonabilidad.

De otro lado, dos de los intervenientes plantean una exequibilidad condicionada, en el tercero entendido de que la medida de aseguramiento se imponga, en el supuesto objeto de análisis, sólo si de los elementos materiales probatorios y de la evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se puede inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga[33].

6.2. El debate entonces se centra en establecer si el legislador excedió los parámetros establecidos en la Constitución (art. 250) para el decreto de medidas de aseguramiento, permitiendo considerar como uno de los supuestos un eventual incumplimiento del imputado de la condena a imponer, desconociendo así dos derechos fundamentales, como son la presunción de inocencia y la libertad, siendo necesario establecer si tal mecanismo resulta legítimo y proporcionado al texto superior.

Para esto es procedente realizar un test de proporcionalidad de las medidas cuestionadas, siguiendo para ello los criterios y fases jurisprudencialmente establecidos en relación con el tema.

6.3. El test de proporcionalidad es un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza.

El primer aspecto que debe abordarse con ese propósito, es la finalidad de la medida, a efectos de constatar si ella persigue un objetivo legítimo a la luz de la Constitución.

Como se ha señalado ampliamente, uno de los presupuestos establecidos por la Constitución en el numeral 1º del artículo 250 para determinar la necesidad de una medida de aseguramiento, dentro del marco del sistema procesal penal adoptado por el Acto Legislativo 3 de 2002 y desarrollado por la Ley 906 de 2004, es procurar la comparecencia del imputado al proceso, esto es, “que no escape a la acción de la justicia”, como se indicó en fallo C-106 de 1994[34].

Acorde con la sentencia, asegurar la comparecencia del imputado o acusado no hace

referencia exclusivamente a que esté presente durante las diferentes actuaciones adelantadas durante la instrucción y el juzgamiento, sino también una vez se haya proferido la respectiva sentencia, eventualmente condenatoria, para garantizar que se cumpla la pena impuesta. En este sentido, el segmento acusado tiene una finalidad constitucional legítima.

En efecto, en la sentencia C-106 de 1994[35], acudiendo a lo establecido en los artículos 28 y 29 superiores, al igual que frente a diferentes instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Corte explicó que las medidas de aseguramiento, entre ellas las privativas de la libertad, se ajustan a la Constitución, si son decretadas por el juez competente, cumpliendo las formalidades contenidas en la ley y cuando los motivos estén previamente establecidos en la misma.

Al respecto, resulta pertinente consignar in extenso que en dicha providencia se explicó: (está en negrilla y subrayado en el texto original):

“En cuanto se refiere a la detención, la Carta Política distingue claramente entre ella y la pena. El artículo 28 alude a la primera y exige, para que pueda llevarse a cabo, mandamiento escrito de autoridad judicial competente, impartido y ejecutado con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. A la segunda se refiere el artículo 29, que plasma la presunción de inocencia a favor de toda persona, estatuyendo, para que pueda imponerse una pena, el previo juzgamiento conforme a las leyes preexistentes, ante juez o tribunal competente, con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y con la integridad de las garantías que configuran el debido proceso.

Es claro que tal presunción subsiste respecto de quien apenas está detenido preventivamente o ha sido objeto de otra medida de aseguramiento, ya que ninguna de ellas tiene por fin sancionar a la persona por la comisión del delito. Mal podría ocurrir así pues en esa hipótesis se estaría desconociendo de manera flagrante el debido proceso.

Las medidas de aseguramiento no requieren de juicio previo. Ellas pueden aplicarse, a la luz de la Constitución, si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Carta. Así, si media orden escrita del juez competente, se han cumplido las formalidades que la ley consagre al respecto y el motivo de la detención, conminación, prohibición de salida del

país o caución está nítidamente consagrado en norma legal preexistente, tales medidas se ajustan al mandato constitucional y no implican desconocimiento del debido proceso, aplicable en el caso de las penas.

Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inofiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar -casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse.

Debe resaltarse que la norma constitucional del artículo 28 y las legales que desarrollan el instituto de las medidas de aseguramiento no implican posibilidad de abuso de la autoridad judicial competente, pues ésta, al tenor de la Carta, debe estar fundada en motivos previamente definidos en la ley. Tales motivos, según las normas acusadas, son los indicios graves de responsabilidad que existan en contra del sindicado.

Claro está, tratándose del derecho fundamental de la libertad, aplicando el artículo 94 de la Constitución Política, el alcance de su garantía constitucional debe interpretarse a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, los cuales conciben la detención preventiva como una excepción, es decir como un instrumento al cual únicamente puede apelarse en los casos previstos por la ley y dentro de sus rigurosos límites, sin perjuicio de las garantías que aseguren la comparecencia del sindicado al pertinente juicio y su disponibilidad para la ejecución del fallo..."

Se acepta entonces que el objetivo de esta prevención es contribuir no sólo al cumplimiento de la sentencia condenatoria, como materialización del ejercicio del ius puniendi estatal, sino también a garantizar la justicia, como derecho que le es propio tanto a las víctimas de las conductas objeto de sanción penal, como a la sociedad en general, interesada en conservar el orden y la convivencia, mediante la materialización de los fines perseguidos por la pena.

6.4. El siguiente paso del test de proporcionalidad indaga por la idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo propuesto. Este es uno de los pocos casos en que, por excepción, le es permitido al juez constitucional adentrarse en el estudio de los efectos previsibles de la aplicación de la norma acusada.

El legislador procura que la imposición de una medida de aseguramiento garantice el cumplimiento efectivo de la sentencia, cuando se pueda inferir razonablemente que el imputado, además de ser autor o partícipe de la conducta investigada pueda, entre otros supuestos (art. 308 L. 906/04), tratar de eludir su cumplimiento efectivo.

Se busca entonces prevenir que el imputado evada no sólo la obligatoria comparecencia al proceso, sino que una vez culminado, en caso de ser declarado culpable, impida materializar la condena impuesta por el juez, de modo que no solo para el individuo que ha sido procesado se cumplan los fines de la pena (prevención especial), sino que se proyecte la prevención general, disuadiendo a futuros infractores en potencia.

Así, el medio común que históricamente ha empleado el legislador preventivamente para garantizar el cumplimiento de las sentencias, son las medidas de aseguramiento, consistentes en restringir ciertos derechos del imputado o acusado, procurando evitar la impunidad y la revictimización.

En efecto, la Corte ha indicado que las medidas de aseguramiento, como cautelares que son, buscan asegurar “el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad, bajo la premisa por virtud de la cual, de no proceder a su realización, su propósito puede resultar afectado por la demora en la decisión judicial”[36].

6.5. Esta corporación constata también que la medida impugnada resulta proporcional en stricto sensu, como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma la presunción de inocencia ni la libertad de locomoción reconocidas en la Constitución y en los diferentes instrumentos internacionales ya reseñados, pues además de que se trata de derechos que no tienen un carácter absoluto, su restricción atiende el imperativo deseo de conservar las condiciones para garantizar la efectividad del proceso penal, adoptando medidas de reacción rápidas y urgentes, para prevenir que los responsables de comportamientos desviados no cumplan la sanción.

El argumento central de la demanda y de los intervenientes que invocan la inexequibilidad de la expresión atacada, apunta a que desconoce el derecho fundamental a la presunción de inocencia, habida cuenta que permite al juez de control de garantías, sin el estado de conocimiento idóneo y más allá de toda duda, considerar que el imputado o acusado será

condenado y no cumplirá la pena. Tal censura no está llamada a prosperar, pues la medida de aseguramiento, al devenir indispensable, compensa el detrimiento contra la presunción de inocencia y no riñe con la presunción de inocencia[37] y otros derechos, siempre que esté rigurosamente motivada y sea inexorable prevención, ajena a cualquier carácter legal sancionatorio[38].

Esta Corte ha explicado que tanto la presunción de inocencia como el derecho a la libertad pueden ser muy excepcionalmente restringidos, dentro de la actuación penal, bajo los estrictos parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico y dentro de los principios constitucionales de necesidad y razonabilidad, siempre y cuando haya justa proporción entre lo que se sacrifica en el nivel de disfrute de derechos fundamentales y lo que se obtiene en la preservación de los deberes sociales del Estado (art. 2º Const.).

Tratándose de la presunción de inocencia, en fallo C-121 de 2012 se recordó que puede ser restringida siempre que resulte razonable. Al respecto, en esa decisión se consignó (no está en negrilla en el texto original):

“Ha indicado la jurisprudencia internacional que se presenta una presunción de culpabilidad cuando se restringe el derecho a la libertad personal ‘más allá de los parámetros establecidos por la ley y los márgenes de razonabilidad con la excusa de preservar la presunta eficacia de la investigación’. Tal proceder implica un favorecimiento ‘a la presunción de que las personas que se encuentran detenidas como resultado de esa investigación, son culpables’.”

Similar restricción se presenta frente a la libertad. En el fallo C-106 de 1994, referente a la medida de aseguramiento de detención preventiva, se explicó que si bien restringe el derecho a libertad personal, tal “limitación se justifica en aras de la persecución y la prevención del delito confiadas a la autoridad y garantiza el juzgamiento y penalización de las conductas tipificadas en la ley, entre otras cosas para asegurar la comparecencia del acusado al proceso”.

6.6. En síntesis, la Corte encuentra proporcional que el legislador haya establecido como uno de los parámetros para garantizar el cumplimiento de las sentencias, en aras de materializar el derecho a la justicia (de las víctimas y de la sociedad), permitir la imposición de medidas de aseguramiento cuando razonablemente se pueda inferir que el presunto

responsable no cumplirá la sentencia, pues se trata de una medida excepcional, de carácter eminentemente preventivo, más no sancionatorio.

Con todo, como quiera que las medidas de aseguramiento implican la restricción de derechos o libertades fundamentales, resulta necesario reiterar[39] que en un Estado social de derecho, principalmente cuando de la libertad individual se trate, no pueden convertirse en un mecanismo indiscriminado, general y automático, sino estrictamente excepcional, habida cuenta que la Constitución promueve la efectividad de los derechos y libertades de las personas, garantiza la vigencia de los principios constitucionales y asegura el respeto a la dignidad humana.

7. CONCLUSIÓN.

7.1. No le asiste razón al demandante ni a los intervenientes que consideran que la preceptiva demandada excede los fines constitucionales de la medida de aseguramiento, derivados del artículo 250.1 superior, pues sin dificultad se constata que imponerla, cuando se infiera razonablemente que el imputado o acusado no cumplirá la sentencia (art. 308 L. 906/04), tiene como fin constitucional legítimo garantizar su comparecencia al proceso y al cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria que se llegare a proferir.

Por el contrario, eliminar la posibilidad de adoptar una medida preventiva como la analizada, exigiendo la previa culminación íntegra del proceso, desnaturalizaría su carácter preventivo y podría tornar inoficiosa la función judicial, impidiendo la efectividad de la pena, en aquellos eventos en los cuales el procesado se aparte del cumplimiento de la misma, generando con ello no solo impunidad, sino descontento social, que conllevaría el horrendo riesgo de que, ante la inoperancia de la justicia estatal, alguien pretendiese ejecutarla por sí mismo.

7.2. De otro lado, la Sala Plena no encuentra que el condicionamiento invocado por uno de los intervenientes esté llamado a prosperar, como quiera que realizando una lectura sistemática y completa de los artículos 306, 308 y 312 de la Ley 906 de 2004, es claro que la solicitud y decreto de una medida de aseguramiento, en este caso invocando que el imputado o acusado no cumplirá la sentencia, debe estar acompañada de (i) los elementos de conocimiento necesario para sustentar la medida y su urgencia; (ii) el juez de control de garantías escuchará para tal efecto los argumentos de la Fiscalía, el Ministerio Público, la

víctima o su apoderado y la defensa (art. 306); (iii) debiendo analizarse por parte de dicho juez si de la evidencia física y los elementos materiales probatorios recogidos y custodiados se pueda inferir razonablemente, no solo que el imputado es autor o partícipe de la conducta, sino que se cumpla alguno o algunos de los presupuestos del artículo 308[40], para lo cual, seriamente deberá considerar los supuestos del artículo 312 para establecer atinadamente el riesgo de su no comparecencia.

Así, el juez de control de garantías, quien siempre tendrá que desplegar un cuidadoso y certero análisis, bajo el criterio de que la libertad es la regla general y la medida de aseguramiento tiene que ser sometida a un riguroso examen de procedencia, como excepción que es, deberá tener en cuenta, acorde con el artículo 312 de la Ley 906 de 2004 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1142 de 2007), que el imputado no cumpliría la sentencia, atendiendo además de lo hasta aquí reseñado, la gravedad y modalidad de la conducta, la pena imponible, la falta de arraigo, la gravedad del daño causado, la actitud asumida ante lo perpetrado y su comportamiento durante el procedimiento o en otro anterior, de donde pueda colegirse fundadamente su falta de voluntad para someterse a la investigación, al procesamiento penal y al cumplimiento de la pena, si fuere impuesta.

Por todo lo expuesto, se declarará la exequibilidad de la expresión “o que no cumplirá la sentencia”, contenida en la parte final del numeral 3º del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado frente al presunto desconocimiento de los artículos 28, 29 y 250 numeral 1º superiores.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

DECLARAR EXEQUIBLE la expresión “o que no cumplirá la sentencia”, contenida en la parte final del numeral 3º del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado frente al presunto desconocimiento de los artículos 28, 29 y 250 numeral 1º superiores.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente. Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrada

Magistrado

Impedimento aceptado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

JORGE IGNACIO PRETEL T CHALJUB

Magistrado

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrado

Ausente con excusa

MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] C-131 de abril 1° de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero, entre otros.

[2] Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia.

[3] Ver, entre otros, auto 288 y fallo C-1052 de 2001, ambos de octubre 4, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

[4] C-1052 de 2001, previamente citada.

[5] Ver, entre otros, auto 288 de octubre 4 de 2001 y sentencias C-1052 de octubre 4 de 2001 y C-568 de junio 28 de 2004, todas esos fallos con ponencia del Magistrado Manuel

José Cepeda Espinosa, y C-980 de septiembre 26 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[6] Sentencias C-1052 de 2001 y C-980 de 2005, ya citadas.

[7] C-1052 de 2001 previamente citada.

[8] Reiterada en los fallos C-533 de julio 11 y C-589 de julio 25 de 2012, y más recientemente en el C-511 de julio 31 de 2013, todos con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, entre otros.

[9] "Corte Constitucional, sentencia C-012 de 2010."

[10] "Corte Constitucional, sentencia C-814 de 2009."

[11] "Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2003."

[12] En el fallo C-1198 de 2008, la Corte Constitucional abordó, entre otros temas, algunos de los presupuestos y fines constitucionales establecidos para determinar la necesidad de imponer medidas de aseguramiento. En esa ocasión, el demandante censuró que el artículo 30 de la Ley 1142 de 2007 establece que no habrá lugar a levantar la medida de aseguramiento de privación de la libertad, cuando la audiencia del juicio oral no se hubiere podido iniciar por causa justa o razonable. La Sala Plena declaró inexistente el adjetivo "justa", en el entendido de que dicha expresión no permitía una comprensión clara, precisa y unívoca, y al contrario su indeterminación y ambigüedad, vulneraba la garantía de la libertad personal. Igualmente, el referido fallo, entre otras determinaciones, condicionó la exequibilidad de la expresión "causa razonable", en el entendido de que: "a) la justificación de la causa razonable debe fundarse en hechos externos y objetivos constitutivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia y b) en todo caso, la audiencia se iniciará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador en el numeral 5º del artículo 317 de la Ley 906 de 2004".

[13] La sentencia C-1198 de 2008 a la que se hará referencia ampliamente, ha sido reseñada, entre muchos otros, en los fallos C-114 de marzo 3 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez (donde se analizó la constitucionalidad de los artículos 17 parcial, 112, 357, 245, 362, 397, 415, 438, 450 y 454 de la Ley 906 de 2004); C-398 de mayo 18 de 2011, M.

P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-121 de febrero 22 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, donde entre otras determinaciones se declaró inexistente la expresión “estar acusado o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de”, contenida en el numeral 3º del artículo 65 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 310 de la Ley 906 de 2004.

[14] “Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.”

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”

[15] Norma que guarda concordancia con diferentes instrumentos internacionales que no sólo lo contemplan, sino que avalan eventuales formas de restringirla, entre otras, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (arts. 1º, 3º, 4º, 9º y 13), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (arts. I y XXV), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, (arts. 8º, 9º, 10 y 11), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1978 (arts. 6º y 7º).

[16] Cfr. T-490 de agosto 13 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[17] Cfr. C-327 de julio 10 de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz.

[18] Cfr. C-123 de febrero 17 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[19] Cfr. C-318 de abril 9 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[20] Ver, entre otras, las sentencias C-106 de marzo 10 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, C-327 de 1997 ya citada, C-425 de septiembre 4 de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz, C-774 de julio 25 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar y C-318 de 2008, previamente

citada.

[21] Originalmente el artículo 250 de la Constitución de 1991 preceptuaba que correspondía “a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá (no está en negrilla en el texto original):

1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.
2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.
3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervenientes en el proceso.
5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten.”

[22] Acorde con el actual artículo 306 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia (C-209 de marzo 21 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, donde se analizó la exequibilidad del texto original de dicho artículo), la víctima o su apoderado también pueden acudir directamente al juez de control de garantías para solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, cuando ésta no sea pedida por la Fiscalía General de la Nación.

[23] A diferencia de la Ley 906 de 2004, la Ley 600 de 2000 únicamente contempla la detención preventiva como medida de aseguramiento para los imputables (art. 356), la cual procede 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. 355, no está en negrilla en el texto original). Al respecto, cabe recordar que la Corte Constitucional declaró exequible el citado artículo 355 de la Ley 600 de 2000, mediante fallo C-774 de Julio 25 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar, puntualizando que la detención preventiva tiene un carácter preventivo y excepcional, que no puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad indiscriminado.

[24] Modificado por el artículo 65 de la Ley 1453 de 2011

[25] Modificado por el artículo 25 de la Ley 1142 de 2007.

[26] El artículo 310 original de la Ley 906 de 2004, consagraba que “además” de la gravedad del hecho y la pena imponible, debían tenerse en cuenta: 1) la continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales; 2) el número de delitos imputados y su naturaleza; 3) el hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional; y, 4) la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o culposo. El texto señalaba:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.”

[27] "Sentencias C-1198 de 2008: C-774 de 2001; C-634 de 200 (sic) y C-549 de 1997."

[28] Inicialmente, el artículo 312 de la Ley 906 de 2004, preceptuaba: "No comparecencia. Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, se tendrá en cuenta, [en especial] además de la modalidad y gravedad del hecho y de la pena imponible se tendrá en cuenta:

1. La falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
2. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este.
3. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena."

[29] El nuevo texto es el siguiente: El nuevo texto es el siguiente: "Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, se tendrá en cuenta, [en especial], la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible, además de los siguientes factores:

1. La falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
2. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este.
3. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena."

[30] Cfr., Gaceta del Congreso N° 250 de julio 26 de 2006, pág. 27.

[31] Así lo plantean las intervenciones de las Facultades de Derecho en Bogotá de las Universidades Santo Tomás y Sergio Arboleda.

[32] Abogan por la constitucionalidad de la norma el Presidente de la Sala Penal del Tribunal

Superior de Barranquilla, el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Seccional de Armenia de la Universidad La Gran Colombia, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Procurador General de la Nación, subsidiariamente en su concepto.

[33] Así lo plantean el Cordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y un docente del Área Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá.

[34] En aquella oportunidad, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 388 del Decreto 2700 de 1991 (“Por el cual se expiden las normas de procedimiento Penal”, vigentes en aquella época), que establecía los “requisitos sustanciales” para las medidas de aseguramiento.

[35] Reiterada entre muchas otras, por la sentencia C-774 de 2001, ya referida.

[36] C-774 de Julio 25 de 2001, ya reseñada.

[37] C-121 de 2012: “33. En conclusión, el principio de presunción de inocencia está consagrado en el constitucionalismo colombiano como un derecho fundamental con arraigo expreso en la Constitución y el derecho internacional, del que se derivan importantes garantías para la persona sometida a proceso penal, como son: (i) Nadie puede considerarse culpable, a menos que se haya demostrado la responsabilidad mediante proceso legal, fuera de toda duda razonable, (ii) La carga de la prueba acerca de la responsabilidad recae sobre la acusación; (iii) El trato a las personas bajo investigación por un delito, debe ser acorde con este principio. La formulación del artículo 248 de la Constitución, según la cual únicamente constituyen antecedentes penales las condenas impuestas en sentencias judiciales, en forma definitiva, configura un desarrollo de la garantía constitucional de presunción de inocencia.”

[38] C-106 de 1994, ya referida.

[39] Esta corporación ha puntualizado que una medida de aseguramiento, principalmente cuando de restricción del derecho a la libertad se trate, no puede convertirse en una regla general que se aplique indiscriminadamente. Ver entre otros, los fallos C-106 de 1994, C-774 de 2001 y C-1198 de 2008, ya referidos.

[40] 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.